Kanton Zürich
Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat

ref MAS3 Arbeit

Der Risikotäter im Strassenverkehr

strafrechtliche Möglichkeiten

verfasst von: StA lic. iur. Lukas Wehrli

c/o Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
Stauffacherstrasse 55
8004 Zürich

betreut von: stv. OStA lic. iur. Peter Bühlmann

c/o Oberstaatsanwaltschaft Luzern
Zentralstrasse 28
6000 Luzern

Kurs MAS3 (2009 – 2011)

Inhaltsverzeichnis

				Titel	Seite
				Literaturverzeichnis	4
				Abkürzungsverzeichnis	7
				Management summary	8
				Masterarbeit	10
1.				Problemstellung	10
	1.1			Einführung	10
	1.2			Definition des Risikotäters bzw. Rasers	10
		1.2.1		Definition der Staatsanwaltschaft Zürich	11
		1.2.2		Sozialer Raserbegriff	12
		1.2.3		Psychologischer Raserbegriff	12
	1.3			Eingrenzung des Themas	13
2.				Ausgesuchte Raserfälle	14
	2.1			Einführung	14
	2.2			Der Winterthurer Fall	15
		2.2.1		Einführung	15
		2.2.2		Sachverhalt und Beurteilung	15
	2.3			Der Fall von Muri	17
	2.4			Fall von Zug: die Verfolgungsfahrt	18
3.				Vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB	19
	3.1			Einführung	19
	3.2			Eventualvorsatz	19
		3.2.1		Begriff	19
		3.2.2		Anwendungsfälle allgemein	20
	3.3			Eventualvorsatz bei tödlichen Verkehrsunfällen	21
		3.3.1		Bewusste Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz: Theorie	21
		3.3.2		Bewusste Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz: Praxis	22
			a	Eventualvorsatz bejaht	22
			b	Eventualvorsatz verneint	22
		3.3.3		Zusammenfassung	23
	3.4			Normativierung des Vorsatzes	23
	3.5			Selbstgefährdung der Täter	25
	3.6			Selbstüberschätzung der Fahrer und Raser	26
	3.7			Fazit	27

4.				Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB	28
	4.1			Einführung	28
	4.2			Objektiver Tatbestand	29
		4.2.1		Lebensgefahr	29
		4.2.2		Unmittelbarkeit	30
	4.3			Subjektiver Tatbestand	30
		4.3.1		Direkter Vorsatz	30
		4.3.2		Skrupellosigkeit (Gewissenlosigkeit)	31
	4.4			Kasuistik	32
		4.4.1		Einführung	32
		4.4.2		Schusswaffen im Einsatz	32
		4.4.3		Strassenverkehr	33
			a	Schikanestopp auf der Autobahn	33
			b	Selbstunfall auf der Autobahn	34
			c	Rammbock auf der Autobahn	35
			d	Rennfahrt auf der Autobahn	35
			e	Fluchtfahrt in der Stadt Zug	36
			f	Selbstunfall mit tödlichen Folgen bei Malters	36
		4.4.4		Schlussfolgerungen	37
	4.5			Konkurrenzfragen	38
		4.5.1		Art. 129 StGB und Art. 117 StGB	38
		4.5.2		Art. 129 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG	39
		4.5.3		Schlussfolgerung	40
5				Fazit und Ausblick	40
				Erklärung	

Literaturverzeichnis

Aebersold Peter	*Kommentar zu Art. 129 StGB*	Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Band 2
Arzt Gunther	*Der Apfelschuss - strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell*	recht 1988, S. 180 ff.
	Strafzumessung – Revolution in der Sackgasse	recht 1994 S. 141 ff. und S. 234 ff.
Boll Jürg	*Grobe Verkehrsregelverletzung*	Davos 1999
	Autoraserei	ZStrR 124 (2006) S. 388 ff.
	Raserphänomen, neue Wahrnehmungen und Reaktion	Strassenverkehr, Auto und Kriminalität; SAK Bd 25, Bern 2008, hrsg von Nicolas Queloz et al; S. 117 ff.
Bommer Felix	*Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2007*	ZBJV 145 (2009), S. 916 ff.
Cardinaux France Françoise	*Le concours et les dispositions pénales de la loi fédérale sur la circulation routiére*	Diss., Lausanne 1987
Donatsch Andreas/Tag Brigitte	*Strafrecht I, Verbrechenslehre*	8. Auflage, Zürich 2006
Donatsch Andreas	*Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen*	9. Auflage, Zürich 2008
Giger Hans	*SVG, Kommentar*	7. Auflage, Zürich 2008
Gudenzi Gunhild/Bächli-Biétry Jacqueline	*Tötungsvorsatz wider Willen? Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserfällen*	Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, hrsg von René Schaffhauser, St. Gallen 2009; S. 561 ff.
Gudenzi Gunhild	*Schwerpunkt Allgemeiner Teil*	Forum poenale 2010, S.330 ff.
Guignard Jean-	*D'une affaire de sang, qui fait couler*	JdT IV Droit pénal,1988,

Pierre	*de l'encre*	S. 129 ff.
Jeanneret Yvan	*Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routiére (LCR) ; commentaire*	Bern 2007
	Le nouveau droit des sanctions: quel apport à la lutte contre la délinquance routiére?	Strassenverkehr, Auto und Kriminalität; SAK Bd 25, Bern 2008, hrsg von Nicolas Queloz et al; S. 221 ff.
Jenny Guido	*Kommentar zu Art. 12 StGB*	Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, Band 1
Nussbaumer Markus/Pantli Anna-Katharina	*Anmerkungen aus sprachwissenschaftlicher Sicht zu ZR 96 Nr. 9*	AJP 1998 S. 112 ff.
Oberholzer Niklaus	*Raser sind Mörder? oder von den Gefahren normativer Zuschreibung aus Gründen der Generalprävention*	Strassenverkehr, Auto und Kriminalität; SAK Bd 25, Bern 2008, hrsg von Nicolas Queloz et al; S. 181 ff.
Riklin Franz	*Straf- und Verwaltungsrecht – Wichtige Urteile*	Strassenverkehrsrechtstagung 16. – 17. März 2006; Bern 2006
Schleiminger Mettler Dorrit	*„… denn sie wissen, was sie tun", Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit am Beispiel der Raserfälle*	AJP 2007 S. 40 ff.
Schubarth Martin	*Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch; Band I, Delikte gegen Leib und Leben, Art. 111 – 136 StGB*	Bern 1982
	Dolus eventualis – positive und negative Indikatoren; Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtes von 1943 – 2007	AJP 2008 S. 519 ff.
Schultz Hans	*Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1983 – 1987*	Bern 1990

Stratenwerth Günter/Jenny Guido/Bommer Felix	*Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen*	7. Auflage, Bern 2010
Trechsel Stefan/Jean-Richard-dit-Bressel Marc	*Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch* *Zu Art. 12 StGB*	Zürich/St. Gallen 2007
Trechsel Stefan/Fingerhuth Thomas	*Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch* *Zu Art. 129 StGB*	Zürich/St. Gallen 2007
Vest Hans/Weber Jonas	*Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatz bei Raserfällen*	ZStrR 127 (2008) S. 443 ff.
Weissenberger Philippe	*Tatort Strasse: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht im Jahre 2004*	Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, hrsg von René Schaffhauser, St. Gallen 2006; S. 423 ff.
Zünd Andreas	*Geht die Strafjustiz mit Strassenverkehrskriminalität adäquat um?*	Strassenverkehr, Auto und Kriminalität; SAK Bd 25, Bern 2008, hrsg von Nicolas Queloz et al; S. 191 ff.
Schweizerische Eidgenossenschaft, EJPD	*Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht*	Bern http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/strafrahmenharmonisierung/vn-ber-d.pdf

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AJP	Allgemeine Juristische Praxis, St. Gallen (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
Bst.	Buchstabe
BSK	Basler Kommentar
BT	Besonderer Teil
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Erw.	Erwägung
et al.	(lateinisch) und Weitere
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende Seite/Seiten
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des Tribunaux, Genf (Zeitschrift)
km/h	Kilometer pro Stunde (Geschwindigkeit)
LCR	Loi sur la Circulation Routière (Strassenverkehrsgesetz)
m.E.	meines Erachtens
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.Ä.	oder Ähnliche(s)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
PW	Personenwagen (Auto)
Rn/z	Randnote/-zahl
S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt(e)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19.12.1958
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
vs.	versus (gegen)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z.T.	zum Teil

Management-Summary

Einführung

Die Raserei und damit hochriskantes Verhalten im Strassenverkehr beschäftigt die Öffentlichkeit und die Strafverfolgungsbehörden. Diskussionen an den sprichwörtlichen Stammtischen werden oft hitzig geführt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung vor allem zu tödlich verlaufenen Raser-Unfällen, konkreter die Frage, ob zu Recht von eventualvorsätzlicher Tötung ausgegangen wurde, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Als überzeugtem Mitglied der Verkehrsgruppe der Staatsanwaltschaft Zürich, der selber den zweiten kontrovers diskutierten tödlichen Verkehrsunfall (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006) untersucht hatte, schien es dem Schreibenden sinnvoll, sich einmal mit dem Thema etwas grundsätzlicher und sine ira et studio zu befassen.

Begriff des Rasers

Strafrechtlich geht um jene Lenker, die im Strassenverkehr ein äusserst risikoreiches Verhalten zeigen, oft über eine längere Zeitdauer. Dabei nehmen sie keine Rücksicht auf andere Verkehrsteilnehmerinnen und -teilnehmer. Ein gutes Beispiel stellen die Raser von Schönenwerd dar.

Psychologisch wird der Raser anders definiert. Ein Raser hat eine emotional überhöhte Beziehung zu seinem Auto. Seine Stellung der Gruppe Gleichaltriger wird oft über ein potentes Auto bestimmt. Kein Raser wird je einen ernsthaften Gedanken daran verschwenden, dass er mit seinem äusserst gefährlichen Tun andere Verkehrsteilnehmerinnen und –teilnehmer sowie allfällige Mitfahrer gefährden könnte. Und dieses psychologische Verständnis des Rasers hat Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewältigung des Raserphänomens bzw. es sollte Auswirkungen haben.

Strafrechtliches: Beschränkung des Themas

Es spielen mehrere Tatbestände des Strafgesetzbuches im Alltag der Strafverfolgung von Verkehrsfällen eine Rolle. Es geht dabei vor allem um Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB sowie der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB. Da es bei extrem risikoreichem Fahrverhalten meist um die Frage geht, ob eventualvorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB vorliegt oder von fahrlässiger Tötung gemäss Art. 117 StGB ausgegangen werden muss, wird der Tatbestand von Art. 111 StGB relativ breit behandelt. Das Studium von Literatur und Judikatur zeigte, wie wichtig auch der Tatbestand der Gefährdung des Lebens sein kann bei der Verfolgung von Raserfällen. Somit wurden die Tatbestände von Art. 111 StGB (Eventualvorsatz) und Art. 129 StGB (Gefährdung des Lebens) behandelt.

Eventualvorsätzliche Tötung im Strassenverkehr

Strittig ist trotz mehrerer höchstrichterlicher Urteile, wie v.a. im Falle eines tödlichen Unfalls das Verhalten des Rasers bzw. Verdächtigen zu würdigen ist: als eventualvorsätzliches Handeln oder als (bewusste) Fahrlässigkeit. Äusserst schwierig und problematisch ist die Abgrenzung zwischen dem Eventualvorsatz und der bewussten Fahrlässigkeit. Letztere kann auch noch vorliegen, wenn ein Täter in frivoler Weise darauf vertraut, ein als möglich erkannter (tödlicher) Erfolg werde nicht eintreten. Diese Abgrenzung ist auch deshalb heikel, weil ein Raser faktisch nicht daran denkt, dass sein fahrerisch extremes Verhalten zu einem Unfall mit tödlichen Verletzungen führen könnte. Das reale Rasergeschehen zeigt, dass es oft nicht zu Unfällen mit Verletzten kommt.

Gefährdung des Lebens im Strassenverkehr

Als ein für die Verfolgung von Extrem-Rasern in vielen Fällen taugliches Instrument, hat sich der Tatbestand der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB erwiesen. Dieser Tatbestand kann in Fällen Anwendung finden, in denen es glücklicherweise zu keinem Unfall mit Drittbeteiligten kommt oder die unfallfrei ausgehen. Das erscheint aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden gerade wegen der hohen Strafandrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe bedeutsam. Es können auch gefährliche Fahrweisen ohne Unfall mit angemessenen Sanktionen belegt werden. Die Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) kann aber auch in Fällen Anwendung finden, da zwischen diesem Tatbestand und jenem der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) oder Körperverletzung (Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB) echte Konkurrenz besteht. Sofern somit der Tatbestand von Art. 129 StGB zusammen mit einem weiteren Straftatbestand zur Anwendung gelangt, liegt die Strafobergrenze bei siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Ausschöpfung des Strafrahmens

Interessant ist es an dieser Stelle kurz einen Blick auf die beiden schweren Luzerner Raserfälle zu werfen. Der erste schwere Raserfall im Kanton Luzern (Gelfingen), bei dem zwei unbeteiligte jugendliche Fussgänger zu Tode kamen, ergab In Anwendung von Art. 111 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG ein Strafmass von 6 ½ Jahren Zuchthaus (BGE 130 IV 58). Der Fall von Malters, in dem der Beschuldigte einen für seine zwei mit ihm fahrenden besten Freunde tödlichen Selbstunfall verursachte, endete unter Anwendung von Art. 129 StGB und 117 StGB (mehrfach) mit einem Strafmass von 6 Jahren Freiheitsstrafe. Damit ist die Problematik angesprochen, dass die Gerichte allgemein, und besonders in Raserfällen, die jeweils gegebenen Strafrahmen in den seltensten Fällen ausschöpfen.

Masterarbeit MAS3

1. Problemstellung

1.1 Einführung

In der französischen Sprache liegen die Bezeichnungen für normale Fahrzeuglenker und Raser nahe beieinander. Die beiden Begriffe unterscheiden sich lediglich durch wenige Buchstaben: Chauffeur (Fahrer) und Chauffard (Raser, Verkehrsrowdy). Beide Fahrerkategorien beschäftigen die Justiz stark. So gingen im Jahr 2009 insgesamt 57.3 % aller wegen eines Vergehens oder Verbrechens erfolgten Verurteilungen auf das Konto der Delikte im Strassenverkehr (www.bfs.admin.ch). Diese Massendelinqenz, welche die im Übertretungsstrafverfahren beurteilten Strassenverkehrswiderhandlungen nicht berücksichtigt, beschäftigt zwar die Justiz und die Verwaltung, letztere im Rahmen von Administrativmassnahmen. Dennoch interessieren sich die Medien und damit die Öffentlichkeit hauptsächlich für Gewaltdelikte und in geringerem Mass für grosse Vermögensstraffälle. Und dann wären da noch die Raserfälle, welche die Medien und das breite Publikum beschäftigen. Es sei hier nur an den tödlichen Unfall von Schönenwerd erinnert oder an den jüngsten Fall aus dem Kanton Zürich: am frühen Morgen des 2. April 2011 lenkte ein 23-jähriger angetrunkener Schweizer einen für zwei Personen zugelassenen Ferrari, in welchem neben ihm noch zwei junge Frauen sassen, mit stark überhöhter Geschwindigkeit in eine Mauer. Der Lenker wurde schwer verletzt, eine der beiden jungen Frauen starb auf der Unfallstelle, während die andere wie der Lenker schwer verletzt wurde (NZZ Nr. 79 v. 04.04.2011 S. 18). Der Unfall wird von einem Staatsanwalt der Verkehrsgruppe (auch „Rasergruppe“ genannt) der Zürcher Staatsanwaltschaft untersucht (NZZ Nr. 80 vom 05.04.2011 S. 11). Es muss also eine Gruppe von Delinquenten im Strassenverkehr geben, die sich aus der Masse von 54‘191 der im Strassenverkehr begangenen Vergehen abhebt. Diese Gruppe interessiert vorliegend ausschliesslich.

1.2 Definition des Risikotäters bzw. Rasers

Das Wort „Raser“ hat im Sprachgebrauch einen stark negativen Beigeschmack bekommen. Es stellt sich hier die Frage, ob es eine Definition des Begriffs des Rasers braucht, um mit dem Raser als Täter strafrechtlich umgehen zu können. Tatsache ist, dass es einerseits noch keinen rechtlich gefassten Raserbegriff gibt, auch wenn es derselbe bereits in die Annalen der Bundesgerichtsentscheide geschafft hat. Das Bundesgericht erwähnt in seinem Urteil zum Gelfinger Fall (dazu unten) in der Regeste den Begriff „Raserunfall“ (BGE 130 IV 58), definiert jedoch nicht näher, was strafrechtlich unter einem Raser zu verstehen ist. Es gibt dennoch bereits jetzt den Versuch, den Raser zu definieren.

Einen weiteren Versuch, den Raser rechtlich zu definieren wird unter Umständen der Verfassungsgeber machen können. Die Raserinitiative sieht vor, dass zukünftig Raser wie folgt definiert werden: Raser verletzen elementare Verkehrsregeln vorsätzlich und gehen das Risiko von Todesopfern ein, namentlich indem sie

- die zulässige Höchstgeschwindigkeit krass missachten, immer bei folgenden Geschwindigkeitsüberschreitungen:
  - 40 km/h in Tempo 30 Zonen
  - 50 km/h innerorts
  - 60 km/h ausserorts
  - 80 km/h auf Autobahnen
- waghalsig überholen
- an (nicht bewilligten) Rennen mit Motorfahrzeugen teilnehmen

Die Raserinitiative lehnt sich damit eng an die im Folgenden darzustellende Raserdefinition der Zürcher Staatsanwaltschaft an (www.raserinitiative.ch).

1.2.1 Definition der Staatsanwaltschaft Zürich

Im Jahr 2005 wurde eine aus fünf Staatsanwälten bestehende Verkehrsgruppe gegründet, die sich mit allen schweren Delikten im Strassenverkehr befassen sollte. Der Raser wird seitdem wie folgt umschrieben:

„Raserfälle definieren sich durch eine massive Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und/oder durch andere hochriskante Fahrweisen, wie beispielsweise die Durchführung privater Autorennen oder waghalsiger Überholmanöver, welche den Eindruck erwecken, es sei den Fahrzeuglenkern bzw. Fahrzeuglenkerinnen gleichgültig, einen Unfall mit Personenschaden zu verursachen. Nicht vorausgesetzt ist, dass sich tatsächlich ein Unfall ereignet.“

(Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorfahren, Ziff. 12.8.8.3)

Diese Umschreibung verwendete auch Jürg Boll bereits anlässlich der SAK-Tagung in Interlaken vom März 2007 (Jürg Boll, Raserphänomen, neue Wahrnehmungen und Reaktion, in „Strassenverkehr, Auto und Kriminalität“ Bd. 25, hrsg v. Nicolas Queloz et al., Bern 2008, S. 122). Im Jahr 2006 erwähnte Boll noch die Geschwindigkeitsangaben, mit deren Hilfe im Jahr 2005 der Raser zusätzlich umschrieben wurde:

- Tempo 30 Zone (netto) 70 km/h
- innerorts (netto) 100 km/h
- ausserorts (netto) 160 km/h
- Autobahn (netto) 200 km/h

(Jürg Boll, Autoraserei; ZStrR 124 (2006) S. 396; Richtlinien Verfahren bei Raserfällen vom 01.01.2011). Die Zürcher Verkehrsgruppe orientiert sich somit schwergewichtig am Element der Geschwindigkeit, d.h. an den Geschwindigkeitsexzessen junger Autofahrer. Damit ist endgültig klargestellt: der fahrerische Extremtäter ist männlich. Und er ist jung. Der Raser ist primär im Sommerhalbjahr unterwegs, und zwar in den Monaten Mai bis September (Boll, Autoraserei, S. 391).

1.2.2 Sozialer Raser-Begriff

Anlässlich der Berufungsverhandlung im Fall von Malters (BGE 136 IV 76, 6B_168/2010 v. 04.06.2010) wagte sich der Ankläger an eine soziale Umschreibung des Rasers. Der Raser sei Teil einer Jugend, die immer mehr die Grenzen überschreite, weil sie mit der Elektronik und deren Möglichkeit aufgewachsen sei. Sie kenne deshalb keine Grenzen mehr oder messe denselben keine Bedeutung bei. Normale Freizeitbeschäftigungen oder alltägliche Herausforderungen genügten den jungen Leuten nicht mehr. Um in der Freizeit einen Kick zu erleben, strebten viele junge Leute nach Beschäftigungen und Herausforderungen. Der Nervenkitzel werde gesucht, der Kick müsse her. Man wolle in neue Sphären vordringen oder neue Massstäbe setzen. Daraus erklärten sich risikobehaftete Beschäftigungen wie Freeriding, Basejumping oder Skydiving (Peter Bühlmann, Plädoyer vom 17.08.2009 im Fall AK-Nr. 01 07 42, S. 12). Es gelang der Anklagebehörde, dies sei hier vorweggenommen, nicht, das Obergericht vom Eventualvorsatz des Rasers von Malters zu überzeugen (BGE 6B_168/2010 v. 04.06.2010). Dieser Versuch der Wahrnehmung des Rasers als soziales Phänomen der heutigen männlichen Jugend, führt zu einer weiteren möglichen Definition des Rasers.

1.2.3 Psychologischer Raser-Begriff

In schweren Fällen von Raserei auf der Strasse werden die Täter regelmässig verkehrspsychologisch untersucht. Auf diese Art und Weise kam und kommt die Psychologie mit dem Phänomen des Rasers in Berührung. Es ist wohl wenig erstaunlich, wenn die Psychologie das Phänomen des Rasers grundlegend anders definiert als die Strafverfolgungsbehörden dies tun, zumindest jene von Zürich. Jacqueline Bächli-Biétry bezeichnet einen Raser als eine Person, die primär aus reiner Freude am Fahren unterwegs ist, also kein bestimmtes örtliches Ziel hat. Ein Raser benützt sein meist potentes Auto zur Selbstdarstellung. Er identifiziert sich förmlich mit dem Auto, welches ihm auch hilft, seinen Selbstwert zu erhöhen. Auch Jacqueline Bächli-Biétry führt das Bedürfnis, die eigenen Grenzen auszuloten als (Extra)Motiv an, massiv zu schnell zu fahren. Extremes und risikoreiches Fahrverhalten soll auch dazu führen, dass die Stellung des Rasers in der Gruppe der Gleichaltrigen verbessert wird. Ein Raser hat eigentlich nie im Sinn, das zu tun, was er manchmal erreicht: Menschen, seien es Mitfahrer oder aussenstehende Drittpersonen, zu töten oder schwer zu verletzen. Der Raser sucht den Lustgewinn, das „gute Gefühl“.

Aus psychologischer Sicht besonders bedeutsam ist, dass Raser nicht in der Lage sind, ihre Taten so zu hinterfragen, wie die Gesellschaft dies von ihnen als Straftäter erwartet. Der von Jacqueline Bächli-Biétry zitierte Ausschnitt aus dem verkehrspsychologischen Gutachten über den Raser von Winterthur zeigt dies überdeutlich. Jener Raser war der im Rahmen eines länger dauernden nächtlichen Autorennens mit 167 km/h in eine Leitplanke geprallt und hatte dabei seinen Beifahrer direkt getötet. Die fragliche Autobahnausfahrt Winterthur-Töss wäre maximal mit 125 km/h noch in extremis unfallfrei zu befahren (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006). Der Winterthurer Raser sagte im Rahmen der Begutachtung zur Psychologin: „ wenn alle so fahren würden wie er, dann gäbe es keine Unfälle mehr.“ (Gunhild Godenzi/Jacqueline Bächli-Biétry, Tötungsvorsatz

wider Willen, Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten; in Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, hrsg. René Schaffhauser, St. Gallen 2009, S. 575 f.). Der Winterthurer Raser hatte übrigens die erwähnte enge Beziehung zu seinem Auto: er leaste einen BMW 328, den er zugunsten eines Nissan ZX verkaufte, mit dessen Verkaufserlös er schliesslich einen BMW M3 (Unfallauto) kaufte.

Beachtenswert erscheint, dass sich letztlich die soziale und die psychologische Definition des Rasers stark ähneln. Beide Definitionen beschlagen letztlich auch die Frage des Vorsatzes bzw. die Frage, ob bei tödlichen Raserunfällen von Eventual-Vorsatz des Täters, also des Rasers, ausgegangen werden darf. Diese Fragestellung ist zentral bei der Prüfung der strafrechtlichen Möglichkeiten, mit Raserdelikten umzugehen.

1.3 Eingrenzung des Themas

Raser leben gefährlich. Und sie bringen durch ihr riskantes Verkehrsverhalten meistens auch (beteiligte und unbeteiligte) Dritte in Gefahr. Raser verletzen regelmässig auf grobe Art und Weise Verkehrsregeln. Im Vordergrund steht dabei Art. 32 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, d.h. die angemessene oder maximal zulässige Geschwindigkeit. Es können noch weitere Verkehrsregeln, die verletzt werden, hinzukommen. Gerade bei Verkehrsdelinquenten, die sich am absoluten physikalisch möglichen Limit oder oft auch jenseits von dessen Grenzen bewegen, stellt sich vor allem noch die Frage nach der Anwendbarkeit von Tatbeständen aus dem besonderen Teil des Strafgesetzbuches. Es waren nicht zuletzt tödliche Verkehrsunfälle, die vor allem durch absolut krasse Missachtung der zulässigen Geschwindigkeiten verursacht worden waren, welche seit zehn Jahren die Problematik der Raserei auf der Strasse wieder ins Bewusstsein der Allgemeinheit und der Strafverfolgungsbehörden gebracht haben. Dabei ging und geht gerne vergessen, dass auch ohne Rasen viele Lenker sich sehr riskant verhalten: sie fahren unter starkem Einfluss bewusstseinsverändernder Substanzen (Drogen, Alkohol), drängeln mit zwar gemäss Signalisation korrekter Geschwindigkeit über längere Zeit mit viel zu geringem Abstand einen vor ihnen fahrenden Lenker. Oder sie benützen ein absolut nicht mehr betriebssicheres Fahrzeug (Reifen ohne Profil, defekte Bremsen etc.) (Gudenzi/Bächli-Biétry a.a.O. S. 624). Derartige Fälle werden im Folgenden gänzlich vernachlässigt. Es sollen jene Fälle im Vordergrund stehen, die auch im Fokus der Verkehrsgruppe der Staatsanwaltschaft Zürich sind: die Verkehrsdelinquenten, die hauptsächlich durch Geschwindigkeitsexzesse von sich reden machen. Glücklicherweise endet nicht jede Raserfahrt tödlich oder mit mehr oder weniger schwer Verletzten. Im Gegenteil ist es so, dass in der Praxis der Zürcher Verkehrsgruppe mehr Fälle behandelt werden, die ohne Unfall ausgehen. Wie zu zeigen sein wird, können auch solche Fälle die Frage aufwerfen, wie weit Tatbestände des besonderen Teils des Strafgesetzbuches anwendbar sein können. Im Folgenden werden krasse Raser-Fälle mit tödlichem Ausgang und Fallkonstellationen und solche ohne Unfall (mit Drittbeteiligten) im Vordergrund stehen.

2. Ausgesuchte Raserfälle

2.1 Einführung

Es liegt eine bereits recht umfangreiche Rechtsprechung des Bundesgerichtes und damit der kantonalen Gerichte vor. Diese hat im Wesentlichen vor etwa elf Jahren mit dem Urteil des Bundesgerichts um Fall Gelfingen (BGE 130 IV 58 ff.) begonnen und mit einem Urteil des höchsten Gerichts zu einer Raserfahrt mit tödlichem Ausgang im Kanton Bern (von Lyss Richtung Büetigen) ein einstweiliges Ende gefunden (BGE 6B_168/2010 vom 04.06.2010). Doch die Rechtsprechung zu Raserfällen ist wesentlich älter.

Wie ein erratischer Block ragt ein Bundesgerichtsurteil vom 6. Oktober 1986 aus dem Meer der Gerichtsentscheide. Damals hatte unser höchstes Gericht eine Verurteilung eines Autofahrers wegen eventualvorsätzlicher Tötung bestätigt, der am 8. März 1985 nach Mitternacht seinen Lamborghini mit eingeschaltetem Abblendlicht mit 240 km/h auf der Autobahn von Lausanne nach Yverdon gelenkt hatte und auf einen Verkehrsunfall mit zwei beteiligten Fahrzeugen (Selbstunfall eines-Peugeotlenkers und ein Folgeunfall mit einem zweiten Auto) getroffen war, der sich kurz vorher ereignet hatte. Er versuchte dem einen von zwei verunglückten Autos auszuweichen, indem er bremste und nach links auswich. Das Manöver misslang. In der Folge prallte der Autofahrer in den Peugeot, der 25 Meter weit weg geschleudert wurde und danach in dessen Lenker, der auf der Stelle tot war. Der Autofahrer wurde neben anderen Delikten von beiden kantonalen Instanzen der eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB und Art. 18 Abs. 2 aStGB schuldig gesprochen. Das Bundesgericht bestätigte deren Urteile: wer nachts mit Abblendlichtern derart schnell fahre, müsse mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen, einen tödlichen Unfall zu verursachen. Ein Hindernis auf der Fahrbahn der Autobahn sei gerade für eine Freitagnacht nichts Ungewöhnliches. Der Lamborghini-Fahrer habe während langer Zeit ein hohes Risiko geschaffen. Das Bundesgericht wies auch auf die Beweggründe des Lamborghini-Fahrers hin (Egoismus) und die Qualifikation von dessen Fahrweise durch die kantonalen Gerichte als „Kamikaze-Fahrt“. Hans Schultz kritisierte jenen Bundesgerichtsentscheid, der nie in der amtlichen Sammlung der BGE veröffentlicht wurde, kurz und scharf. Schultz war der Meinung, ein hohes Risiko für die eigene schwere und die fremde tödliche Verletzung könnte nur in den seltensten Fällen erkannt und somit bewusst in Kauf genommen werden. Zweifel am Eventualvorsatz erwecke das versuchte Ausweichmanöver des Lamborghini-Fahrers (Schultz, Rechtsprechung und Praxis im zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1983-1987, Bern 1990, S. 92 ff.). Bereits im Jahr 1988 hatte Jean-Pierre Guignard die Annahme des Bundesgerichts ausführlich kritisiert, es habe auf Seiten des Lamborghini-Fahrers Eventualvorsatz vorgelegen (Giugnard, D’une affaire de sang qui fait couler de l’encre, JdT 1988 S. 130 ff.). Während 14 Jahren blieb es danach an der Raserfront ruhig, bis zum bereits erwähnten Fall von Gelfingen.

Im Folgenden sollen drei Fälle dargestellt werden, die für die drei wichtigsten Konstellationen der Raserfälle typisch sind: ein Rennen mit tödlichem Ausgang (Täter verurteilt nach Art. 111 StGB), ein kurzes halsbrecherisches Kräftemessen mit tödlichem Ausgang (Verurteilung nach 111 StGB abgelehnt) sowie eine halsbrecherische Verfolgungsfahrt durch eine Kleinstadt (ohne Verkehrsunfall und damit ohne Verletzte).

2.2 Der Winterthurer Fall (04.10.2000)

2.2.1 Vorbemerkung

Diesen Fall hat der Schreibende in den Jahren 2001 bis 2004 persönlich untersucht. Es ist dies der Hauptgrund, vorliegend diesen Fall als typisches Beispiel für einen Raserfall mit tödlichem Ausgang, der nach Art. 111 StGB i.V.m. Art. 18 Abs. 2 aStGB beurteilt wurde, darzustellen. Dies erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil der Fall von Gelfingen (BGE 130 IV 58 ff.) und jener von Winterthur (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006) als gleichartige und gleichwertige Fälle bezeichnet werden dürfen. So werden sie insbesondere auch vom Bundesgericht wahrgenommen (BGE 133 IV 6 Erw. 4.4, 133 IV 19 Erw. 4.3, 6B_168/2010 vom 04.05.2010 Erw. 1.4). Aber auch in der Literatur werden die beiden Fälle als gleichartig und gleichwertig gesehen (Dorrit Schleiminger Mettler, „… denn sie wissen, was sie tun“, AJP 2007 S. 525; Martin Schubarth, Dolus eventualis – positive und negative Indikatoren; Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtes von 1943-2007, AJP 2008 S. 525; Gunhild Godenzi, Schwerpunkt Allgemeiner Teil, forum poenale 06/2010 S. 334). Es erscheint somit legitim, den Winterthurer als typisches Beispiel für einen Raserfall mit tödlichem Ausgang und Verurteilung nach Art. 111 StGB i.V.m. Art. 18 Abs. 2 aStGB darzustellen.

2.2.2 Sachverhalt und Beurteilung

Am 4. Oktober 2000, vor 3^{00} Uhr, trafen sich X mit Beifahrer sowie Y mit drei Mitfahrern beim Hauptbahnhof Winterthur. X. äusserte sich abschätzig über den Ford Escort Cosworth 4x4 von Y. Die jungen Männer beschlossen schliesslich, zur Raststätte Kemptthal zu fahren. Bereits nach wenigen hundert Metern Fahrt versuchte X mit seinem BMW M3 auf der geraden Zürcherstrasse Y (Ford Escort Cosworth) zu überholen. Beide Lenker fuhren mit Geschwindigkeiten von bis zu 100 km/h durch Winterthur und hernach mit 150 km/h auf der Autobahn zur Raststätte Kempthal. Es gelang X auf der ganzen Fahrt dorthin nicht, Y mit dem Ford Escort Cosworth zu überholen. Y parkierte seinen PW auf einem Parkfeld der Raststätte Kemptthal. Doch X fuhr an demselben vorbei, hielt kurz an und betätigte die Warnblinkanlage (oder er liess sie durch seinen †Beifahrer betätigen): das Signal, dass X ein erneutes Rennen zurück nach Winterthur haben wollte. X beschleunigte seinen BMW M3 sofort stark und bog wieder auf die A1 Richtung Winterthur ein. Y folgte ihm mit dem Ford Escort Cosworth umgehend und überholte X schon nach kürzester Zeit. Die beiden Lenker X und Y fuhren in der Folge mit 150 km/h Richtung Winterthur. Y liess auf dieser Fahrt seinen Kontrahenten X regelrecht stehen, d.h. holte sofort einen grossen Vorsprung heraus. Etwa einen Kilometer vor der Ausfahrt Winterthur-Töss reihte sich Y hinter einem mit der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h fahrenden Hondalenker ein und drückte mehrmals auf die Fussbremse, um den Abbruch des Rennens zu signalisieren. X betätigte in der Anfahrt zur Autobahnausfahrt Winterthur-Töss mehrmals die Lichthupe. Kurz vor der der Autobahnausfahrt bretterte X mit einem seitlichen Abstand von weniger als zwei Metern und einer Geschwindigkeit von mindestens 170 km/h (tatsächlich wohl 200 km/h) am Ford Escort Coxworth von Y vorbei und in die Ausfahrt. Mitten in der Ausfahrt be-

fand sich bereits der schon erwähnte Honda. Diesen überholte X mit einem seitlichen Abstand von maximal 1.5 Metern. Auf der Kuppe der Autobahn Ausfahrt Winterthur-Töss verlor X die Herrschaft über seinen BMW M3. Er kollidierte danach mit 167 km/h mit der rechten Leitplanke und einem dahinter stehenden Kandelaber, der fast bodeneben gefällt wurde. Danach kam es zu einer unkontrollierten Schleuderfahrt auf der Zürcherstrasse über eine Distanz von knapp 170 Metern. Der Beifahrer von X, der wie X nicht angegurtet gewesen war, erlitt bei der Kollision mit der Leitplanke und dem Kandelaber einen offenen Schädelbruch, der zum sofortigen Tod führte. X wurde der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB sowie der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG (vorsätzlich begangen) angeklagt.

Das Zürcher Obergericht erachtete das Wissenselement des Eventualvorsatzes als erfüllt, da X sich abschätzig über den Ford von Y geäussert und dann versucht habe, denselben zu überholen. Zudem sei spätestens ab der Raststätte Kemptthal von einer Renn-Absprache der Beteiligten auszugehen. X habe zudem trotz der Signale von Y, das Rennen sei vorbei, die Fahrt nicht abgebrochen, sondern sei mit 170 bis 200 km/h in die Autobahnausfahrt gefahren. Die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls sei derart gross gewesen, dass X sie spätestens zum Zeitpunkt seiner Überholmanöver erkannt haben müsse. Das Willenselement bejahte das Obergericht ebenfalls, denn wer mit 170 bis 200 km/h in eine Autobahnausfahrt fahre, die er nur bis zu einer Kuppe einsehen könne, könne nicht anders, als den Deliktserfolg in Rechnung zu stellen. X habe sich für die Rechtsgutsverletzung entschieden. Sein Verhalten, d.h. dass er das Rennen nicht auch aufgegeben, sondern noch zu waghalsigen Überholmanövern angesetzt habe, lasse sich nur als Inkaufnahme des als möglich erkannten Erfolgs werten. X habe es letztlich dem Glück oder Zufall überlassen müssen, ob sich die Gefahr seiner Fahrt verwirkliche oder nicht. Die Selbstgefährdung lege zwar bei der Annahme der Inkaufnahme des Erfolgs Zurückhaltung nahe. Aus dem ganzen Verhalten von X könne aber nur die Schlussfolgerung gezogen werden, derselbe habe sein Ziel, das Gesicht nicht zu verlieren höher bewertet als die drohenden Folgen desselben.

Das Bundesgericht entschied in einer Dreier Besetzung über die Nichtigkeitsbeschwerde von X, es holte nicht einmal eine Beschwerdeantwort der Staatsanwaltschaft oder eine Vernehmlassung des Obergerichts ein. Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung sei und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiege, desto näher liege die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Aufgrund der gegebenen Verhältnisse sei die Wahrscheinlichkeit eines Verkehrsunfalles mit schwersten Folgen derart gross gewesen, dass X diese bei seinem Entschluss, die vor ihm fahrenden PW noch zu überholen und in die Ausfahrt einzubiegen, erkannt haben müsse. Damit war das Wissenselement nach Meinung des Bundesgerichts gegeben. Doch auch das Willenselement habe das Obergericht zu Recht bejaht. Angesichts der herrschenden Verhältnisse habe X nicht mehr ernsthaft darauf vertrauen können, er werde den als möglich erkannten Erfolg vermeiden können. X habe es letztlich drauf ankommen lassen. Die Annahme, ein Lenker habe sich gegen das Rechtsgut entschieden und nicht auf einen guten Ausgang vertrauen, dürfe nicht leichthin getroffen werden. X habe das Ziel, Y seine fahrerische Überlegenheit zu demonstrieren höher bewertet als die eigene Si-

cherheit. Wenn X geltend mache, er habe darauf vertraut, er werde die Situation meistern, liege darin die blosse Hoffnung, dass sich der Tatbestand dank glücklicher Fügung doch nicht verwirklichen werde, welche die Inkaufnahme des Erfolgs nicht ausschliesse (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006).

2.3 Der Fall von Muri AG (BGE 133 IV 9)

Am 8. November 2003, 19^{00} Uhr, kam es auf der Aarauerstrasse ausserhalb Muri AG zu einer tödlichen Frontalkollision. F, der einen Mercedes Benz 280 E X, in welchem seine Frau und seine Kinder sassen, lenkte, setzte nach dem Ortsende zu einem Überholmanöver an. Er wollte X. überholen, der einen VW Vento lenkte. Als F sein Überholmanöver begann, waren die Frontlichter des in einem Toyota Starlet entgegenfahrenden G bereits sichtbar. X verhinderte, dass F ihn überholen konnte, indem er ebenfalls beschleunigte. Es kam ca. 82 bis 62 Meter vor der späteren Frontalkollision (zwischen F und G) zu einer Streifkollision zwischen F und X. F hatte versucht, auf die rechte Fahrspur zurückzugelangen. Beide Lenker fuhren mit bis 114 bzw. 116 km/h statt der maximal erlaubten 80 km/h im Moment der Streifkollision. F zog den Mercedes Benz 380 E X nach links und machte eine Vollbremsung, konnte die Frontalkollision mit dem Toyota Starlet von G auf der 6.3 Meter breiten Aarauerstrasse jedoch nicht mehr verhindern. X lenkte zuerst auch etwas nach links, danach aber nach rechts und leitete eine Teilbremsung ein. In der Folge geriet er mit dem VW Vento über den rechten Strassenrand hinaus und ins Gelände, wo es denselben mehrmals überschlug. X blieb unverletzt. F und G wurden getötet, die Familienmitglieder von F verletzt.

Das Bezirksgericht Muri sprach X am 8. Juli 2005 vom Vorwurf der eventualvorsätzlichen Tötung frei. Es verurteilte ihn unter anderem wegen mehrfacher fahrlässiger Tötung im Sinne von Art. 117 StGB. Demgegenüber verurteilte das Aargauer Obergericht X mit Urteil vom 27. April 2006 unter anderem wegen mehrfacher eventualvorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB. Die von X gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war erfolgreich.

Das Bundesgericht erwog, das Verhalten von X habe mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Frontalkollision zwischen dem überholenden Auto von F und dem entgegenkommenden Fahrzeug und damit zum tatbestandsmässigen Erfolg geführt, *falls* F sein Überholmanöver nicht im letzten Moment abbräche. Nach der Meinung des Obergerichts habe X die Verwirklichung des ihm bekannten Risikos in Kauf genommen, indem er nicht gebremst habe, um dem überholenden Lenker den Abschluss des Überholmanövers zu ermöglichen. X habe schnell bemerkt, dass F sein Überholmanöver trotz des nahenden Gegenverkehrs nicht abgebrochen habe. X sei klar gewesen, dass F das Überholmanöver beenden wolle. Das Bundesgericht hielt fest, die Tatsache, dass X im Mai 2003 ein Überholmanöver nur dank des Bremsmanövers des überholten Lenkers habe unfallfrei beenden können, lege nicht den Schluss nahe, X sei vorliegend bewusst gewesen, dass F das Überholmanöver wie er selber beenden werde. Die Tatsache, dass F sein Überholmanöver nicht abgebrochen habe, lege den Schluss auch nicht nahe, dass F dasselbe beenden werde. F habe das Überholmanöver auch noch in einer späteren Phase

des Geschehens durch ein Abbremsen und Einbiegen nach rechts hinter dem Fahrzeug von X abbrechen können. Einige Umstände sprächen dafür, dass X (eventuell pflichtwidrig unvorsichtig) davon ausgegangen sei und darauf vertraut habe, F werde das Überholmanöver rechtzeitig abbrechen und die drohende Frontalkollision vermeiden. F habe die Herrschaft über das Geschehen gehabt: er habe am besten selber abschätzen können, wann der beste Moment gekommen sei, das Überholmanöver abzubrechen. Es seien bei einem Überholmanöver denn auch in erster Linie die Insassen des überholenden Fahrzeugs betroffen und nicht jene des überholten Fahrzeugs. Der Sachverhalt unterscheide sich zudem wesentlich von jenen des Falles von Gelfingen (BGE 130 IV 58) und jenes von Winterthur (6S.114/2005 vom 28.03.2006). In jenen Fällen hätten sich zwei Lenker auf längeren Strecken ein Rennen geliefert. Im vorliegenden Fall bestehe das Geschehen im Wesentlichen darin, dass X sich auf einer geraden Strasse nicht habe überholen lassen wollen. Abschliessend wies das Bundesgericht darauf hin, bei Unfällen im Strassenverkehr dürfe aus der hohen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht ohne Weiteres auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Fahrzeuglenker neigten erfahrungsgemäss dazu, die Gefahr zu unter- und andrerseits ihre Fähigkeiten zu überschätzen.

2.4 Der Fall von Zug: die Verfolgungsfahrt (6B_678/2007 vom 14.04.2008)

Am 22. Juni 2000 lenkte X ein Auto kurz nach Mitternacht durch die Stadt Zug. X war trotz eines Führerausweisentzuges auf unbestimmte Zeit am Steuer eines Autos unterwegs. Zudem war X leicht alkoholisiert (0.49 ‰ Blutakloholkonzentration). Im Bereich der St. Antonsgasse in Zug geriet X in eine Polizeikontrolle, nachdem er ein Nachtfahrverbot missachtet hatte. Nachdem ihn ein uniformierter Polizeibeamter angehalten und aufgefordert hatte, Führer- und Fahrzeugausweis zu zeigen, fuhr X plötzlich mit hoher Geschwindigkeit rückwärts durch den Hirschenplatz und in die Neugasse (Querstrasse) Richtung Bahnhof Zug (Postplatz). Auf der Fahrt über den Hirschenplatz mussten mehrere Fussgänger zur Seite springen, um nicht vom Auto von X erfasst zu werden. X missachtete beim rückwärts Einbiegen ein Stoppsignal und geriet auf die Gegenfahrbahn, was eine herannahende Automobilistin zu einer Vollbremsung zwang. Die Zuger Polizei nahm sofort mit einem Patroullienfahrzeug die Verfolgung auf. X missachtete auf der nun folgenden Fluchtfahrt beim Postplatz ein für ihn auf Rot stehendes Lichtsignal, überholte auf der Bahnhofstrasse mehrere Fahrzeuge. Danach fuhr er mit Tempi bis zu 100 km/h via Bundesplatz (schmale Gasse) schliesslich der Vorstadt entlang. Auf letzterer Strasse mussten zweimal mehrere Fussgänger, welche die Strasse überqueren wollten, fluchtartig wegrennen, um nicht überfahren zu werden.

Das erstinstanzliche Gericht sprach X am 22. Januar 2007 unter anderem der mehrfachen Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB schuldig. Das Zuger Obergericht bestätigte diesen Schuldspruch am 20. September 2007. Die strafrechtliche Beschwerde von X an das Bundesgericht brachte nicht den erwünschten Erfolg. Die Begründung des Bundesgerichts wird unter 4.4.3 unten dargestellt.

3. Vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB

3.1 Einführung

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass einer der Tatbestände der Art. 112 bis 117 StGB zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe von fünf bis 20 Jahren belegt. Dies ist der Inhalt von Art. 111 StGB. Vorsatz liegt dann vor, wenn der Täter alle objektiven Merkmale eines Tatbestandes mit Wissen und Willen verwirklicht hat (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Unter Wissen wird die Voraussetzung des Wollens verstanden, d.h. der Täter muss alle Umstände gekannt haben, die den betroffenen objektiven Tatbestand ausmachen. Mit dem Willen ist gemeint, dass der Täter den Entschluss gefasst haben muss, die von seiner Vorstellung (seinem Wissen) umfassten objektiven Tatbestandsmerkmale auch zu verwirklichen. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Täter einen bestimmten Erfolg gutgeheissen haben muss, derselbe kann ihm auch unerwünscht sein. Er muss ihn jedoch als nötige Folge seines Tuns oder als Mittel zur Erreichung seines Ziels in seinen Entschluss eingebunden haben (Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, 8. Auflage, Zürich 2006, S. 109 und 114; Guido Jenny, BSK 2. Auflage, Basel 2007; N 18 ff. und N 20; Trechsel/ Jean-Richard, Praxiskommentar zum StGB, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008; N 4 f. zu Art. 12 StGB; BGE 119 IV 194).

In den Fällen tödlicher Verkehrsunfälle, die auf eine vorangegangene Raserfahrt zurückzuführen sind, liegt die Schwierigkeit jedoch gerade darin, dass die Täter den Tötungsvorsatz bestreiten (BGE 130 IV 58 [Gelfingen]; BGE 6S.144/2005 vom 28.03.2006 [Winterthur]; BGE 133 IV 9 [Muri AG]; BGE 6B_168/2010 vom 04.06.2010 [Lyss]). Diese Überlegungen gelten direkt auch für allenfalls in Frage kommende weitere Verletzungstatbestände, sofern es um den Vorwurf der vorsätzlichen Begehung geht (Art. 122 und 123 StGB). Es bleibt somit nur die Möglichkeit, auf den Eventualvorsatz zurückzugreifen (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Darauf ist somit in den folgenden Ausführungen näher einzugehen. Es kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung für viel Kontroversen gesorgt hat und in der Literatur mehrheitlich auf Ablehnung gestossen ist, zuletzt sogar in der Tagespresse (NZZ Nr. 142 v. 13.06.2010 S. 13 zum BGE 6B_168/2010 [Lyss]).

3.2 Eventualvorsatz allgemein

3.2.1 Begriff

Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Diese Bestimmung hält fest, was gestützt auf die Praxis und die Lehre bereits unter Art. 18 Abs. 2 aStGB Geltung hatte, d.h. als Eventualvorsatz verstanden wurde (Jenny, BSK N 43 zu Art. 12 StGB). Hinsichtlich des Eventualvorsatzes ergeben sich somit durch die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches keinerlei Änderungen.

Es ist von Eventualvorsatz auszugehen, wenn der Täter handelt, obwohl er den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung eines Tatbestandes für möglich hält. Ein solcher Täter nimmt den Erfolg, sofern er eintritt, in Kauf, findet sich mit ihm ab. Das bedeutet aber nicht, dass der Erfolg für den Täter auch erwünscht ist, oder dass er ihn billigt. Es darf für den Nachweis des Eventualvorsatzes auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln abgestellt werden, sofern ein Täter nicht geständig ist. Die erwähnten Indizien und Erfahrungsregeln helfen dabei, den Schluss zu ziehen, ob ein Täter einen bestimmten Erfolg in Kauf genommen hat. Dabei wird praxisgemäss auf die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung abgestellt. Der Eventualvorsatz gilt regelmässig als gegeben, wenn sich der eingetretene Erfolg dem Täter als derart wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten nur noch als Inkaufnahme des Erfolgs gewertet werden kann (BGE 134 IV 28 f.; 133 IV 225 Erw. 5.3; BGE 119 IV 3 f.; BGE 125 IV 252; Jenny BSK N 49 zu Art. 12 StGB; Trechsel/Jean-Richard PK StGB N 13 zu Art. 12 StGB; Donatsch/Tag a.a.O. S. 114 ff.). Der (eigennützige) Beweggrund eines Täters für sein Handeln kann auch helfen, den Schluss auf dessen Eventualvorsatz zu ziehen (Jenny BSK N 49 zu Art. 12 StGB; Schubarth a.a.O. S. 521 Ziff. 12; BGE 119 IV 3 f., BGE 125 IV 254, 131 IV 5). Gute Dienste kann schliesslich auch die sogenannte 2. Frank'sche Formel leisten, die wie folgt lautet: „Mag es so oder anders kommen, auf jeden Fall handle ich" (Donatsch/Tag a.a.O. S. 117; Jenny BSK N 47 zu Art. 12 StGB). Der eingetretene Erfolg kann somit für den Täter lediglich ein Nebenprodukt eines eigentlich angestrebten Erfolges sein (Jenny BSK N 45 zu Art. 12 StGB).

3.2.2 Anwendungsfälle allgemein

Wann liegt nun konkret ein Eventualvorsatz vor? Ende der 50-er Jahre hielt das Bundesgericht dafür, das Verhalten eines Wirtes, der, auch wenn er selber in der Wirtschaft anwesend war, nichts gegen das gepflegte illegale Spiel unternahm, sei eventualvorsätzlich hinsichtlich jener Zeiträume, während derer er selber nicht in der Wirtschaft anwesend gewesen war und von den Gästen dennoch gespielt wurde. Der Schluss, es werde auch während seiner Abwesenheit weiter gespielt, habe sich dem Wirt aufgedrängt (Schubarth AJP S. 520 Ziff. 9).

1970 hiess das Bundesgericht die Verurteilung eines Mannes wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung gut, der auf Dritte geschossen hatte, um im Rahmen eines von ihm provozierten Eklats seiner schwierigen finanziellen Lage zu entkommen. Der Mann habe sich damit abgefunden, dass ein Mensch sterben könnte (BGE 96 IV 99 zit. in Guignard a.a.O. S. 132). Es erscheint in der Tat als offensichtlich, dass der Täter, der auf Personen schiesst, mit deren Tod auch dann rechnen muss, wenn er denselben nicht in erster Linie will.

Schliesslich sei ein letztes klares Beispiel aufgeführt. Eine Medienbeauftragte eines Pharmaunternehmens mit mehrjähriger Erfahrung liess Artikel für die Laienpresse über ein verschreibungspflichtiges Medikament gegen Akne schreiben. Die Artikel enthielten den Namen des Medikamentes mehrmals. Die Täterin wusste, dass das Medikament verschreibungspflichtig war und für solche Medikamente die Publikumswerbung verbo-

ten war. In Würdigung dieser Umstände konnte das Verhalten der Täterin nur als Inkaufnahme des verbotenen Erfolgs (Werbung) aufgefasst werden (BGE 133 IV 222).

Diese Rechtsprechung ist auf keine Kritik in der Lehre gestossen. Sie ist in sich schlüssig. Vielleicht liegt dies auch daran, dass in den Fällen 1 und 3 der Täter bzw. die Täterin ein Interesse an der Verwirklichung des Tatbestandes hatte (Dorrit Schleiminger Mettler, a.a.O. S. 42). Bei tödlich verlaufenen Raserunfällen ist dies jedoch anders. Das könnte unter anderem daran liegen, dass neben der vorsätzlichen Begehung gemäss Art. 111 StGB auch eine fahrlässige Begehung gemäss Art. 117 StGB möglich und praktisch auch viel häufiger ist.

3.3 Eventualvorsatz bei tödlichen Verkehrsunfällen

3.3.1 Bewusste Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz: Theorie

Alle tödlich verlaufenen Raserunfälle bewegen sich an der Grenze zwischen dem Eventualvorsatz, d.h. der Inkaufnahme des tödlichen Erfolgs, und der bewussten Fahrlässigkeit. Letztere bedeutet, dass der Täter aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf vertraute, es werde alles gut gehen, d.h. sich (kein) tödlicher Unfall ereignen. Wie wichtig und oft schwierig diese Abgrenzung im Einzelfall sein kann, zeigt die bereits dargestellte Praxis des Bundesgerichts zu tödlichen Verkehrsunfällen.

Von bewusster Fahrlässigkeit ist auszugehen, wenn ein Täter bei seinem deliktischen Tun einen Erfolg verursacht, den er nicht wollte, als mögliche Folge seines Tuns erkannt, jedoch aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf vertraut hatte, der Erfolg werde nicht eintreten (Donatsch/Tag a.a.O. S. 116). Die Abgrenzung der bewussten Fahrlässigkeit zum Eventualvorsatz ist somit oft sehr schwierig. Der bewusst fahrlässig und der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss um die Möglichkeit, das Risiko eines Erfolgseintritts. Auf der Wissensseite gibt es somit in beiden Formen des subjektiven Tatbestandes keinen Unterschied. Auf der Willensseite besteht demgegenüber ein Unterschied. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf, es werde schon nichts passieren. Das gilt gemäss Bundesgericht sogar für jenen Täter, der sich leichtfertig bzw. frivol über den möglichen Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs hinwegsetzt: es wird schon nichts passieren. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter demgegenüber nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, wenn er ihn auch nicht will (Donatsch/Tag a.a.O. S. 117; BGE 130 IV 61 Erw. 8.3, BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006; BGE 133 IV 16 Erw. 4.1), BGE 6B_168/2010 Erw. 1.3). Die Tatsache, dass sich der Täter der möglichen Verwirklichung des Erfolgs bewusst war, darf für sich allein nicht zur Schlussfolgerung führen, dieser sei sich des Risikos bewusst gewesen. Dieses Erfordernis besteht auch bei der bewussten Fahrlässigkeit (BGE 130 IV 62 Erw. 8.4).Es kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die hier vom Bundesgericht gemachte Unterscheidung in der Praxis grösste Schwierigkeiten bereiten kann. Gerade in jenen zahlreichen Fällen, in denen ein Geständnis fehlt, besteht eine grosse Beweisproblematik. Es muss nämlich von äusseren Fakten auf innere psychische und damit oft unlogische Vorgänge geschlossen werden (Jenny BSK N 52 und 54 zu Art. 12 StGB).

3.3.2 Bewusste Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz: Praxis

a) Eventualvorsatz bejaht

Im Fall Gelfingen hielt das Bundesgericht fest, jener Täter, der die Herrschaft über sein Auto verloren hatte, habe wegen seiner Fahrweise und der örtlichen Verhältnisse spätestens dann, als er zum Überholen seines Gegners angesetzt habe, die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls erkannt haben müssen. Wer mit 120 bis 140 km/h (also bis zu 90 km/h zu schnell) in eine Ortschaft fahre, könne nicht anders, als den Deliktserfolg ernstlich in Rechnung stellen. Er habe nicht mehr darauf vertrauen können, durch die eigene Fahrgeschicklichkeit den Erfolg verhindern zu können. Er habe es letztlich darauf ankommen lassen (BGE 130 IV 63 f.). Schliesslich erwähnt das Bundesgericht das Motiv des Täters: er habe seinem Ziel, seine fahrerische Überlegenheit zu zeigen, alles andere untergeordnet (BGE 130 IV 65). Im Fall Winterthur wies das Bundesgericht darauf hin, die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls mit schwersten Folgen sei aufgrund der gegebenen Verhältnisse derart hoch gewesen, dass der Täter sie bei seinem Entschluss, zwei Autos vor ihm zu überholen und in die Ausfahrt zu fahren, erkannt haben musste (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006 Erw. 5). Interessant erscheint der Hinweis, dass einer der damals mitwirkenden Bundesrichter später bezüglich des Winterthurer Unfalles ausführte, es sei aus technischen Gründen ausgeschlossen gewesen, den Unfall durch Fahrgeschicklichkeit zu vermeiden (Andreas Zünd, Geht die Strafjustiz mit Strassenverkehrskriminalität adäquat um?, in Strassenverkehr und Kriminalität, Bd. 25, hrsg von Nicolas Queloz et al., Bern 2008, S. 195). Dieser sich aus dem verkehrstechnischen Gutachten ergebende Aspekt hatte weder Eingang in die Anklage noch in die ergangenen Urteile von Ober- und Bundesgericht gefunden. Tatsächlich liegt die Kurvengrenzgeschwindigkeit auf der Kuppe der Ausfahrt Winterthur-Töss bei etwa 125 km/h, weshalb ein Unfall mit deutlich höherer Geschwindigkeit tatsächlich objektiv unvermeidbar war.

b) Eventualvorsatz verneint

Am 1. Februar 2004 rammte der Automobilist X mit Tempo 120 km/h auf der Autobahn A5 mit seinem Renault 19 den mit 100 km/h auf der Normalspur fahrenden VW Golf eines anderen Lenkers. In der Folge gerieten beide Fahrzeug auf der trockenen und gerade Fahrbahn ins Schleudern, wobei beide Lenker ihr jeweiliges Fahrzeug wieder auffangen konnten. Verletzt wurde niemand. X hatte die Kollision verursacht, weil er wegen einer zuvor in einem Club ausgetragenenen Auseinandersetzung auf den Beifahrer im VW Golf wütend war. Die kantonalen Gerichte verurteilten X. wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung. Das Bundesgericht wies vorerst darauf hin, dass vorliegend anders als in den Fällen von Gelfingen und Winterthur der Kollision kein längeres Rennen vorausgegangen war. Es habe die reelle Möglichkeit bestanden, dass die ins Schleudern geratenen Fahrzeuge durch fahrerisches Geschick des Lenkers stabilisiert und somit schwerwiegende Konsequenzen verhindert werden könnten. Aus diesem Grund habe X darauf vertrauen dürfen, dass sich die Gefahr eines Unfalls mit Todesfolgen nicht verwirkliche. Auch im Fall von Muri (BGE 133 IV 9 ff.), der für zwei Men-

schen tödlich geendet hatte, hatte das Bundesgericht festgehalten, der beteiligte Lenker des Mercedes Benz 280E X habe auch die Herrschaft über das Geschehen gehabt (Möglichkeit, Überholmanöver abzubrechen), zudem habe sich der beschuldigte Lenker durch sein Verhalten auch selbst gefährdet. Schliesslich wies das Bundesgericht erneut darauf hin, dass kein über eine längere Strecke sich hinziehenden Rennen vorgelegen habe, sondern dass sich das relevante Geschehen auf einer kurzen Strecke ereignet habe (BGE 133 IV 19 f.).

3.3.3 Zusammenfassung

Es erscheint gerechtfertigt, kurz die Praxis des Bundesgerichts zu den Raserfällen, so wie sie bis hierher dargestellt wurde, zusammenzufassen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts geht zusammenfassend bei der Beurteilung der Frage, ob eine eventualvorsätzliche Tötung von folgenden Kriterien aus:

- Höhe der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts:
  im Winterthurer Fall war diese Wahrscheinlichkeit nahe bei 100 %
- Grösse des (dem Täter bekannten) Risikos:
  der Täter im Winterthurer Fall kannte die Gefahr beim Befahren von Autobahnausfahrten und er kannte die Ausfahrt Winterthur-Töss
- Schwere der Sorgfaltspflichtsverletzung:
  Der Täter im Winterthurer Fall fuhr mit mindestens 170 km/h durch die Ausfahrt, d.h. mindestens 70 km/h zu schnell, wobei er die Geschwindigkeit nicht reduzierte bis zur tödlichen Kollision
- Beweggründe des Täters:
  Der Täter hatte lediglich seinem Beifahrer ermöglichen wollen, nachhause zu fahren ohne Umweg (via Winterthur-Wülflingen)
- langes Renngeschehen:
  Im Winterthurer Fall führte das Rennen vom Zentrum Winterthur zur Raststätte Kempttal und zurück nach Winterthur-Töss, somit über mehrere Kilometer.

Diese Kriterien sind sowohl im Winterthurer Fall (oben Ziff. 2.2) als auch im Gelfinger Fall erfüllt (oben Ziff. 3.3.2 a). Das letzte Kriterium hat das Bundesgericht in den erwähnten Fällen nicht aufgeführt, jedoch im Fall Muri (oben Ziff. 2.3) und dem Fall des Berner Rammers (oben Ziff. 3.3.2 b) als eines der Abgrenzungskriterien gegen den Eventualvorsatz bei der Tötung verwendet. Wie zu zeigen sein wird, ist diese Rechtsprechung auf Kritik gestossen und wird auch nicht konsequent angewandt (zum letzten Punkt: unten Ziff. 3.5 und 3.7).

3.4 Normativierung des Vorsatzes

Die sich stark an der (hohen) Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts orientierende Rechtsprechung des Bundesgerichts ist von der Lehre mehrheitlich kritisch oder wenigstens skeptisch aufgenommen worden. Die Einstellung eines Täters, der in Kenntnis eines grossen Risikos dennoch handelt, zum Eintritt des verpönten Erfolgs ist eine subti-

le und innere psychische Tatsache. Sie ist somit dem Beweis nicht zugänglich. Wird dennoch von Eventualvorsatz ausgegangen, so liegt eine Zuschreibung des Willenselementes zum Täter vor (Gunther Arzt, der Apfelschuss – strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell, recht 2004 S. 180 f.). Schleiminger Mettler teilt die Meinung, dass es bei der Frage, ob im Falle eines Raserrennens von Eventualvorsatz auszugehen sei, um eine Zuschreibung geht. Sie hält es nicht für wahrscheinlich, dass die Raser von Gelfingen (und Winterthur) den Tod von Menschen für die Erreichung eines höheren Ziels tatsächlich in Kauf nahmen bzw. dass ihnen derselbe gleichgültig war. Viel wahrscheinlicher sei, dass die Täter die Gefahr verdrängt hätten. Letztlich bestimme der Richter, auf was ein Täter habe vertrauen dürfen(Schleiminger Mettler a.a.O. S. 43). Die medial vermittelte Volksseele kocht regelmässig, wenn junge Männer wieder einmal nach äusserst gefährlichen Verkehrsmanövern einen tödlichen Unfall verursacht haben. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass solche tödlichen Raserfälle anders liegen, als andere Fälle von Gewaltdelikten, in denen die Täter gestützt auf den Eventualvorsatz verurteilt wurden. Das leuchtet ein, wenn man an jene Rocker denkt, die zur Verteidigung der Rockerehre (niederes Motiv) einen Mann zusammenschlugen und in die Aare mit starker Strömung warfen. Hier ging das Bundesgericht von eventualvorsätzlich versuchter Tötung aus (BGE 103 IV 65, zit. in Schubarth a.a.O. S. 521 Ziff. 12). Schleiminger Mettler erwähnt noch einen Fall versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, in dem mehrere rechtsextreme junge Männer einen anderen jungen Mann fast zu Tode prügelten, was beim Opfer zu dauernden Schäden führte (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 43, Fall „Dominik“). In solchen Fällen stimmt der so verstandene Vorsatz mit jenem Sinn überein, der ihm im „deskriptiv-psychologischen“ in der Alltagssprache zugemessen wird (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 43). Gudenzi/Bächli-Biétry kritisieren die nicht nur in Raserfällen bestehende normative Zuschreibung des Willensmomentes beim Eventualvorsatz einlässlich. Sie weisen darauf hin, dass mindestens ein Teil der Lehre derselben positiv gegenübersteht (Gudenzi/Bächli-Biétry a.a.O. S. 600 ff.; s. auch Hans Vest/Jonas Weber, Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatz; ZStR 127 S. 442 ff.). Guido Jenny geht schliesslich davon aus, beim Eventualvorsatz liessen sich die Beweisprobleme gar nicht anders als über eine letztlich normative Zuschreibung lösen. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden, denn bei fehlenden oder falschen Aussagen des Täters bleibt dem Gericht kein anderer Ausweg, wenn es nicht den Eventualvorsatz seines Gehaltes entleeren will (Jenny BSK N 54 zu Art. 12 StGB). Allerdings besteht vor allem bei Raserfällen die Gefahr der Willkür, wenn nicht anhand genauer Kriterien definiert ist, in welchen Fällen davon auszugehen ist, der Täter habe sich gegen das Rechtsgut entschieden, mithin von Eventualvorsatz auszugehen ist (Franz Riklin, Straf- und Verwaltungsrecht – Wichtige Urteile, in Strassenverkehrsrechtstagung 16.-17. März 2006, Bern 2006, S. 268). Solche Kriterien können der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nicht entnommen werden (dazu s. unten 3.7).

Noch einmal sei die Frage aufgeworfen: Warum besteht bei tödlichen Raserunfällen ein grosses Unbehagen, den Eventualvorsatz anzunehmen? Wenn die Regelung des Eventualvorsatzes uneingeschränkt und überzeugend begründet auch in solchen Fällen Geltung hätte, müssten auch Fälle bekannt sein, in denen von eventualvorsätzlich versuchter Tötung ausgegangen wurde. Doch genau solche Fälle gibt es nicht. Arzt hat bereits darauf hingewiesen nach der Publikation des Falles von Gelfingen (Arzt a.a.O. S. 181). So

hat das Bundesgericht in dem Fall, in dem zwei Raser sich auf der A1 zwischen Ober- und Niederbipp ein Rennen lieferten, wobei der eine Raser seinen Kontrahenten auf den Pannenstreifen abgedrängt und danach ausgebremst hatte, die Frage der eventualvorsätzlich versuchten Tötung nicht geprüft (BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007; dazu auch: Gudenzi/Bächli-Biétry a.a.O. S. 613 f.). Im Fall BGE 133 IV 1 ff. hatte der eine Lenker direktvorsätzlich ein anderes Auto mit 120 km/h seitlich gerammt. In jenem Fall gestand das Bundesgericht dem Täter zu, er habe auf einen günstigen (nicht tödlichen) Ausgang vertrauen dürfen. Mit dieser Begründung lehnte das Bundesgericht die von den kantonalen Gerichten erfolgte Verurteilung wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung ab. Hätte nicht in beiden Fällen, vor allem aber im zweiten Fall, auch auf diesen Tatbestand erkannt werden können? (so Riklin, a.a.O. S. 267). Auch im Fall von Muri (BGE 133 IV 9 ff.) wurde der überlebende Lenker bereits vom Obergericht, das ihn wegen eventualvorsätzlicher Tötung an seinem Raser-Gegner und dem entgegenkommenden Lenker verurteilte, nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 und 2 StGB) verurteilt (s. BGE 133 IV 9/15 Erw. 3.2). Es stellt sich somit die Frage, ob die eventualvorsätzliche Tötung geeignet ist, mit Raserfällen strafrechtlich umzugehen.

3.5 Selbstgefährdung der Täter

Ein wesentlicher Unterschied tödlicher Raserunfälle zu anderen Fällen eventualvorsätzlicher Gewaltdelikte liegt darin, dass sich der Täter, der auf einen Menschen schiesst oder zusammen mit mehreren Kollegen ein Opfer zusammenschlägt, selber nicht in Lebensgefahr bringt. Raser gefährden sich bei ihrem gefährlichen Tun immer auch selber. Das tun übrigens, worauf Schleiminger Mettler zu Recht hinweist, nicht nur Raser: jeder Verkehrsteilnehmer und jede Verkehrsteilnehmerin kann täglich dutzendfachen fahrerischen Irrsinn erleben. Abstände werden gerade auf der Autobahn im Berufsverkehr massiv unterschritten. Und wer hat noch nie in seinem fahrerischen Leben ein Überholmanöver durchgeführt, dass er oder sie im Nachhinein nicht als brandgefährlich einstufen musste (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 44). Das Bundesgericht hält denn auch fest, es dürfe nicht leichthin angenommen werden, der sich durch sein gefährliches Fahrverhalten selber auch gerfährdende Lenker habe sich gegen das Rechtsgut (das Leben) entschieden. Das sei nur in krassen Fällen möglich (BGE 130 IV 58/64, BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006 Erw. 5 a.E.; BGE 133 IV 19 Erw. 4.2.5). Auch dem Raser muss letztlich zugutegehalten werden, dass er auf einen guten Ausgang ohne tödliches Ende vertraut (Zünd a.a.O. S. 197, Riklin, a.a.O. S. 261).

Diese Erwägungen hat das Bundesgericht auch im neusten tödlichen Raserfall festgehalten (BGE 6B_168/2010 vom 04.06.2010, Erw. 1.3 Abs. 4). Der junge Raser (mit VW Corrado), der erst seit 40 Tagen über den Führerausweis verfügte, hatte sich von einem ihn überholenden Saab auf der Strecke von Lyss nach Büetigen zu einer halsbrecherischen Verfolgungsfahrt des Saab mit teilweise viel zu kleinem Abstand zu demselben hinreissen lassen. Er fuhr auf einer normalen Hauptstrasse mit Geschwindigkeiten bis zu 138 km/h (statt 80 km/h). Er fuhr derart schnell, obwohl ihn seine Freundin mehrmals gebeten hatte, damit aufzuhören. In einer langgestreckten Linkskurve geriet der Raser an den linken (recte: wohl rechten) Strassenrand und auf eine Grasnarbe neben

der Fahrbahn, worauf der VW Corrado ins Schleudern geriet. Er bewegte sich in einem Linksbogen auf die Gegenfahrbahn, wo es mit einem korrekt entgegenkommenden Auto einer Lenkerin heftig zusammenstiess. Jene Lenkerin sowie die Freundin (Beifahrerin) des Rasers kamen bei diesem Unfall ums Leben. Der Raser wurde zu 5 Jahren Freiheitsstrafe (Mindeststrafe gemäss Art. 111 StGB) verurteilt. Angesichts der kurvenreichen Strasse und seiner halsbrecherischen Fahrweise (an der Stabilitätsgrenze seines Autos (Tempo 128 km/h statt 80 km/h), sei für den Täter der Verlust über die Herrschaft des Autos erkennbar gewesen. Er habe über sehr wenig Fahrpraxis verfügt, weshalb es keine Rolle spiele, dass aus verkehrstechnischer Sicht die Unfallkurve mit 128 km/h noch bewältigbar gewesen sei. Das sehr hohe Unfallrisiko sei ihm deshalb bewusst gewesen. Die Sorgfaltspflichtsverletzung des Täters wiege sehr schwer. Er habe nicht ernsthaft darauf vertrauen dürfen, dass der als möglich erkannte Erfolg durch fahrerisches Können vermeidbar sei. Wenn es in einem anderen Rennen des Täters auf einer Landstrasse und mit Tempi bis 120 km/h zu keinem Unfall gekommen sei, so sei dies pures Glück gewesen. Anders als im Ramm-Fall (BGE 133 IV 1) habe die entgegenkommende †Lenkerin keinerlei Abwehrchance gehabt. Der Nichteintritt des Erfolgs habe überwiegend oder gar ausschliesslich von Glück abgehangen. Indem er mit seinem tiefergelegten Auto auf der kurvenreichen Strasse dem Saab nachgebrettert sei, habe er es drauf ankommen lassen. Der Täter habe gar nicht anders gekonnt, als *ernsthaft* (Hervorhebung durch Verfasser) mit der Verwirklichung des Tatbestandes zu rechnen. Dass er sich dabei selbst gefährdet habe, ändere daran nichts. Er habe dem Saab-Fahrer den Meister zeigen wollen und dieses Ziel über alles andere gestellt. Gudenzi hat dieses Urteil des Bundesgerichts kritisch gewürdigt. Sie ist m.E. zu Recht der Meinung, dass die Fälle Gelfingen (BGE 130 IV 58, Renndistanz ca. 7 km) und Winterthur (BGE 6S.114/2005 vom 28.03.2006, Renndistanz total mehr als 15 km) angesichts der dortigen langandauernden Renngeschehen von ganz anderem Kaliber gewesen seien, als der Fall von Lyss (Fahrdistanz deutlich unter 4.5 km; alle Distanzen nach Google-Maps bestimmt). Das weist ihrer Meinung nach auf eine neuralgische Stelle bei der Verfolgung der Raserdelikte hin: die Strafzumessung. Letztere sei entscheidend dafür, ob das Bundesgericht einen krassen Fall annehme (Gudenzi, forum poenale, S. 334). Dieser Punkt scheint bedenkenswert. Die vorliegend ausgefällte Strafe liegt genau auf der minimalen Strafandrohung. Wie zu zeigen sein wird, gibt es strafrechtlich saubere Lösungsmöglichkeiten, die eine harte Bestrafung krasser Raserfälle sogar ohne den Tatbestand der eventualvorsätzlichen Tötung zulassen, wenn die Gerichte dies auch wollen.

3.6 Selbstüberschätzung der Fahrer und Raser

Autofahrerinnen und –fahrer neigen stark dazu, ihre fahrerischen Fähigkeiten zu überschätzen, während sie die Gefahren ihres manchmal gefährlichen Fahrverhaltens als gering einstufen (BGE 6B_168/2010 vom 04.06.2010 Erw. 1.3 Abs. 4). Das zeigt nicht zuletzt der bereits erwähnte tägliche fahrerische Wahnsinn auf den Strassen (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 44; Gudenzi/Bächli-Biétry a.a.O. S. 607). Riklin ist der Meinung, auch den Rasern müsse die eigene Selbstüberschätzung zugestanden werden (Riklin a.a.O. S. 261). Gudenzi/Bächli-Biétry weisen darauf hin, dass den Fahrzeuglenkern und

–lenkerinnen das Ausmass des Risikos ihres Tuns bzw. ihrer Fahrweise nicht bewusst sei. Einen unbewussten Eventualvorsatz gebe es aber nicht (Gudenzi/Bächli-Biétry a.a.O. S. 607). Auch das Bundesgericht sieht diese Problematik und weist auch in Raser-Urteilen darauf hin: ein Lenker eines Raserrennens vertraue leichtfertig darauf, es werde schon nicht zum Unfall kommen (BGE 130 IV 58/63 a.E.). Wie oben (Ziff. 1.2.3) bereits gezeigt, neigen Raser in extremis dazu, sich für gute Autofahrer zu halten. Der Raser von Lyss scheint ein kurz vor dem tödlich verlaufenen Unfall noch ein Rennen durchgeführt zu haben, das glimpflich ausging und ihn in seiner Meinung seines fahrerischen Könnens bestärkt haben muss. Der Selbstüberschätzung der Raser kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Im BGE 133 IV 1 ff. kam es trotz der hohen Geschwindigkeiten und dem vorsätzlichen Ramm-Manöver zu keinem Unfall. Immer wieder kommt es zu halsbrecherischen Rennen oder Fahrten, die letztlich unfallfrei bleiben (BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007; BGE 6B_383/2008 vom 24.07.2008; Boll, Raserphänomen, a.a.O. S. 125 und 131) oder mit einem Selbstunfall enden, den der Raser leicht oder unverletzt überlebt (Boll, Raserphänomen, a.a.O. S. 129 f.). Die teilweise objektiv nicht unberechtigte Hoffnung der Raser, ein Rennen werde gut gehen, hat somit eine tatsächliche Grundlage. Die Frage, wie gross ein bekanntes Unfallrisiko sein muss, damit zwingend gesagt werden kann, der Raser habe unter keinen Umständen mehr auf das Ausbleiben eines Unfalls hoffen und damit vertrauen dürfen, d.h. in denen die Selbstüberschätzung der Raser nicht mehr greift, ist vom Bundesgericht noch nicht beantwortet worden. Während es in BGE 130 IV und BGE 6S.114/2005 noch um Rennengeschehen ging, die sich über mehrere Kilometer hingezogen hatten, kann davon im BGE 6B_168/2008 (Lyss) keine Rede sein: der Täter bretterte dem Saab über eine offenbar nicht sehr lange Strecke hinterher. Das Gewinnen eines langen (fast) verlorenen Rennens scheint jedenfalls nicht mehr das feste Kriterium zu sein, das es vorher für das Bundesgericht war (BGE 133 IV 9 ff.).

3.7 Fazit

„Die Raserfälle machen deutlich, dass es sich bei den Abgrenzungsformeln der Inkaufnahme/Ernstnahme/Vertrauen etc. um reine Leerformeln handelt.“ (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 43). Die bisherigen Ausführungen können nur skizzenhaft zeigen, dass die zitierte Einschätzung letztlich zutreffen könnte. Jedenfalls hat auch Schubarth festgehalten, bei Grenzfällen zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz sei die Abgrenzung auf definitorischer Ebene nicht möglich (Schubarth a.a.O. S. 519). Dem kann wenig entgegengesetzt werden. Wo liegt denn jetzt genau die Grenze zwischen „frivolem Vertrauen“ auf einen günstigen Ausgang und dem Inkaufnehmen eines unerwünschten Erfolges?

In allen aufgeführten Raserfällen erwog das Bundesgericht jeweils, die Selbstgefährdung des Lenkers bei Raserfällen verlange nach grosser Zurückhaltung bei der Annahme, derselbe habe sich gegen das Rechtsgut entschieden, d.h. nicht auf einen günstigen Ausgang seiner Fahrt vertrauen dürfen. Auch die Selbstüberschätzung der Raser wurde erwähnt vom Bundesgericht. In drei Fällen hat das Bundesgericht entschieden, das Risiko eines (tragischen) Unfalls sei derart gross gewesen, dass der Raser nicht mehr habe darauf vertrauen dürfen, es werde gut kommen (BGE 130 IV 58, BGE 6S.114/2005

vom 28.03.2006, BGE 6B_168/2010 vom 04.06.2010). Unter diesen drei Fällen wäre der Winterthurer Fall jener, der am ehesten auch rückblickend als gänzlich haltbar erscheint, da ein Unfall in jenem Fall nicht nur höchstwahrscheinlich sondern unvermeidlich war (Zünd a.a.O. S. 197), sogar bei der vom Raser selber angegebenen Geschwindigkeit. In den anderen Fällen war das Bundesgericht wohl zu Recht zurückhaltend, d.h. es hat den betroffenen Rasern letztlich zugestanden, dass sie sich nicht selber hatten in (Lebens)Gefahr bringen wollen, auch wenn diese Hoffnung als schwer begründbar erschien (BGE 133 IV 1 und 9 BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007, BGE 6B_519/2007 vom 29.01.2008). Während das Bundesgericht im Lysser Fall wegen der fehlenden Fahrpraxis des Rasers das Argument nicht hatte gelten lassen, die Kurve sei verkehrstechnisch mit 128 km/h noch zu bewältigen gewesen, gestand es einem Waadtländer Raser genau dieses Argument zu. Die Kurve sei mit 120 km/h gut bewältigbar gewesen, wie eine Rekonstruktionsfahrt gezeigt habe. Der Unfallfahrer, der mit 140 km/h auf gerader Strecke die Herrschaft über seinen Subaru Impreza (dem das Bundesgericht eine gute Bodenhaftung attestiert!) mit tödlichen Folgen für seinen 13jährigen Neffen (Beifahrer) verloren hatte, durfte auf einen günstigen Ausgang vertrauen, weil der Erfolgseintritt letztlich vom Zufall oder Glück abhängig gewesen sei (Erw. 3: „… que la réalisation du risque dépendait du hasard ou de la chance.“). Im Lichte dieses Entscheides wirkt der Lysser Fall, in welchem das Bundesgericht in deutscher Sprache mit gleichlautender Formulierung den Eventualvorsatz bejahte („Der Nichteintritt des Erfolgs hing damit überwiegend oder gar ausschliesslich von Glück [chance]und Zufall [hasard] ab.“) wenig überzeugend.

Die Rechtsfigur des Eventualvorsatzes ist für Laien, und um solche handelt es sich bei Rasern regelmässig, nur schwer oder letztlich nicht verständlich (dazu ein illustratives Beispiel in Markus Nussbaumer/Anna-Katharina Pantli, Anmerkkungen aus linguistischer Sicht zu ZR 96 Nr. 9; AJP 1998 S.112 ff.). Die Anwendung des Eventualvorsatzes hängt offenbar stark vom Einzelfall ab. Schubarth hält dafür, es sei nicht entscheidend, die „richtige“ Formel für den Eventualvorsatz zu finden. Es geht um eine umfassende Abwägung im Einzelfall. Nur nach Abwägung aller positiven und negativen Vorsatzindizien kann das Werturteil gefällt werden, ein Beschuldigter habe sich gegen das Rechtsgut entschieden (Schubarth a.a.O. S. 526; s. auch Schleiminger Mettler a.a.O. S. 50). Im Ergebnis ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts somit akzeptierbar, sie kann aber nur beschränkt als Leitlinie dienen und im Umgang mit Raserfällen eingesetzt werden.

4. Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB

4.1 Einführung

Wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Art. 129 StGB). Der Tatbestand der Gefährdung des Lebens ist sehr allgemein formuliert. Stratenwerth/Jenny/Bommer erblicken in ihm fast einen Grundtatbestand der Gefährdungsde-

likte (Günter Strathenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen; 7. Auflage, Bern 2010; S. 83 Rz 3). Allgemein gilt Art. 129 StGB als Auffangtatbestand für jene Fälle, in denen einem Täter der Tötungsvorsatz nicht nachgewiesen werden kann. Andrerseits wird aber auch moniert, der Tatbestand sei schwammig, zu unbestimmt formuliert, genüge dem Bestimmtheitserfordernis nicht (Peter Aebersold, BSK Band II, N 1 zu Art. 129 StGB; Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 1 zu Art. 129 StGB; Strathenwerth/Jenny a.a.O. S. 83 Rz 3; Schubarth, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, 1. Band: Delikte gegen Leib und Leben, Art. 111 – 136 StGB, Bern 1982 N 1 zu aArt. 129 StGB; zur Kritik an unbestimmten Rechtsbegriffen im Strafrecht allgemein: Christian Schwarzenegger, Skrupellos und verwerflich! Über Emotionen und unbestimmte Rechtsbegriffe im Strafrecht, ZStrR 2000 S. 349 ff.).

Der Tatbestand von Art. 129 StGB kann, wie zu zeigen sein wird, trotz der dargelegten Mängel bei der Lösung oder Bewältigung von Raserfällen von grosser Bedeutung sein. Niklaus Oberholzer, ein bekennender Skeptiker des Eventualvorsatzes im Bereich der Raserfälle, hält den Tatbestand von Art. 129 StGB sogar für die Lösung solcher Fälle, v.a. dann, wenn noch ein weiterer Straftatbestand hinzutritt (Oberholzer, Raser sind Mörder? oder von den Gefahren normativer Zuschreibung aus Gründen der Generalprävention, in Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Band 25, Bern 2008, Hrsg von Nicolas Queloz et al., S. 186; s. bereits Schubarth a.a.O. Kommentar N 3 zu Art. 129 StGB). Im Folgenden soll versucht werden, diese These Oberholzers einer Prüfung zu unterziehen.

4.2 Objektiver Tatbestand

4.2.1 Lebensgefahr

Der objektive Tatbestand verlangt, dass der Täter eine Lebensgefahr schafft. Nicht gemeint ist ausdrücklich eine Gesundheitsgefahr. Das ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Strafbestimmung. Die Gefahr muss nach dem allgemeinen Lauf der Dinge geeignet sein, einen Zustand herbeizuführen, bei dessen Vorliegen die Wahrscheinlichkeit oder doch nahe Möglichkeit besteht, dass das Leben verletzt wird. Klarerweise muss die Gefahr direkt auf das Verhalten des Täters zurückzuführen sein. Das Gesetz bestimmt nicht, wie die Lebensgefahr herbeigeführt werden muss oder kann. Letztlich muss über eine später erstellte rückwirkende Prognose bestimmt werden, ob eine Lebensgefahr bestand (Aebersold BSK N 7, 9-11 zu Art. 129 StGB; Schubarth, Kommentar, a.a.O. N 6 und 7 zu aArt. 129 StGB; Trechsel/Fingerhuth Praxiskommentar N 1 vor Art. 127 StGB; Strathenwerth/Jenny a.a.O. S. 83 Rz 7 und 8; BGE 101 IV 159; BGE 106 IV 14, 121 IV 70; Pra 86 (1996) Nr. 173 Erw. 2; BGE 6B_678/2007 vom 14.04.2007 Erw. 2.5; BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010 Erw. 1.2).

4.2.2 Unmittelbarkeit

Das Bundesgericht hat in einem Grundsatzentscheid eingeräumt, dass der Begriff der Unmittelbarkeit nicht leicht zu fassen bzw. definieren ist (BGE 121 IV 70 Erw. 2.b.aa). Es muss sich um eine akute Gefahr von besonders gravierender Art handeln, welche vom Verhalten des Täters ausgeht. Weiter ist von Bedeutung, dass es sich um die nahe Gefahr handelt, dass das Opfer getötet werden könnte. Das Bundesgericht hat dazu schon festgehalten, die Möglichkeit der Tötung müsse so nahe liegen, dass es als gewissenlos (skrupellos) erscheine, wenn der Täter sich darüber hinwegsetze (BGE 101 IV 159, BGE 106 IV 14 Erw. 2.a). Die Gefahr für das Opfer getötet zu werden muss jedenfalls nicht über 50 % liegen. Die Gefahr ist eine unmittelbare, wenn der Tod jederzeit unabhängig vom Willen des Täters eintreten kann (Aebersold BSK N 11, 14 und 15 zu Art. 129 StGB; Schubarth, Kommentar, a.a.O. N 3 zu aArt. 129 StGB; Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 3 zu Art. 129 StGB; Donatsch/Tag a.a.O. S. 63; Strathenwerth/Jenny/Bommer a.a.O. S. 84 Rz 8; Pra 86 (1996) Nr. 173; BGE 121 IV 70; BGE 6B_678/2007 vom 14.04.2008 Erw. 2.5; BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010, Erw. 1.1). Weiter sind noch die allfällig besondere Situation des Täters sowie die Möglichkeiten des Opfers zu berücksichtigen, eine Gefahr abzuwehren (Aebersold BSK N 16 zu Art. 129 StGB). Aebebersold zitiert in diesem Zusammenhang ein Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 2006 (BGE 6S.454/2004 vom 21.03.2006). Ein Vater hatte in einem Zustand starker Erregung zuerst seiner 8-jährigen Tochter und danach seiner Ehefrau ein gezacktes Brotmesser an den Hals gehalten. Das Bundesgericht verwies auf den Zustand der Panik, indem sich die beiden Opfer je befunden hatten, welcher zu einer unvorhergesehenen Reaktion hätte führen können. Beim Täter bestand demgegenüber die Möglichkeit einer fahrigen Bewegung im Zustand höchster Erregung.

4.3 Subjektiver Tatbestand

4.3.1 Direkter Vorsatz

In der bis am 31. Dezember 1989 geltenden Fassung von Art. 129 (aAbs. 1) StGB war statuiert, dass der Täter *wissentlich* und gewissenlos gehandelt haben müsse. Das bedeutete, der Täter kannte die Gefahr und handelte dennoch. In der heutigen, seit dem 1. Januar 1990 geltenden Fassung von Art. 129 StGB heisst es nur noch, wer in skrupelloser Weise einen Menschen in unmittelbare Lebensgefahr bringe, werde bestraft. Hinsichtlich des direkten Vorsatzes sollte aber die neue Fassung keine Änderung bringen. Unter anderem sollte jedoch mit der neuen Formulierung die deutsche Fassung von Art. 129 StGB der bereits vor 1990 geltenden Fassung der lateinischen Texte („sans scrupule“ bzw. „senza scrupoli“) angenähert werden (Aebersold BSK N 6 zu Art. 129 StGB; Stratenwerth/Jenny/Bommer a.a.O. S. 83 Rz 8; Donatsch a.a.O. S. 63; BGE 6S.426/2004 vom 01.03.2004 Erw. 2.2; BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010 Erw. 1.2). Es muss somit ein direkter Vorsatz (2. Grades) vorliegen. Das bedeutet, der Täter sieht die Verwirklichung eines Tatbestandes als möglich voraus und bezieht dieselbe in seinen Tatentschluss mit ein. Die Verwirklichung dieses Tatbestandes, die nicht das eigentliche Ziel des Täters ist, muss von demselben somit nicht als erwünscht angesehen werden, sie darf ihm sogar unerwünscht oder gleichgültig sein (Jenny BSK N 42 zu Art.

12 StGB; Donatsch/Tag a.a.O. S. 114). Mit Bezug auf den Tatbestand des Art. 129 StGB bedeutet das, dass der Täter die Gefahr für das Leben anderer Menschen als Folge seines Tuns erkennt und diese Gefahr auch will, d.h. in seinen Tatentschluss mit einbezieht (Aebersold BSK N 27 zu Art. 129 StGB; Schubarth Kommentar N 12 f. zu aArt. 129 StGB; Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 4 zu Art. 129 StGB; BGE 101 IV 160, Pra 86 (1996) Nr. 173 Erw. 2; BGE 6S.426/2004 Erw. 2.2, BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010 Erw. 1.2). Dennoch vertraut der Täter aber darauf, die von ihm erkannte und gewollte Gefahr werde sich nicht verwirklichen. So kann der Täter davon ausgehen, er könne den wahrscheinlichen Erfolg durch eigenes Verhalten (gezielter Schuss neben dem Kopf des Opfers, geschickte Fahrweise) die Gefahr abwenden oder das Opfer werde noch richtig reagieren können (z.B. durch einen Sprung zur Seite). Sofern er nämlich davon ausginge, die Gefahr werde sich höchstwahrscheinlich verwirklichen, läge Eventualvorsatz zu vorsätzlicher Tötung gemäss Art. 111 StGB vor (Donatsch a.a.O. S. 63, Aebersold BSK N 28 zu Art. 129 StGB). Noll hat in seinem Lehrbuch zum Besonderen Teil des Strafgesetzbuches den Gefährdungsvorsatz zutreffend als „qualifizierten Fall von bewusster Fahrlässigkeit“ bezeichnet (zit. in Aebersold BSK N 28 zu Art. 129 StGB). Somit scheint an dieser Stelle noch einmal die Abgrenzungsproblematik mit Bezug auf die eventualvorsätzliche (Art. 111 StGB) und bewusst fahrlässige (Art. 117 StGB) Tötung auf.

4.3.2 Skrupellosigkeit (Gewissenlosigkeit)

Mit dem Erfordernis der Skrupellosigkeit bzw. Gewissenlosigkeit soll der Anwendungsbereich von Art. 129 StGB auf wirklich gravierende Fälle eingeschränkt werden (Schubarth Kommentar a.a.O. N 14 zu aArt. 129 StGB; BGE 114 IV 108). Als gewissen- oder skrupellos gemäss Bundesgericht gilt ein Verhalten, das von einem allgemeinen Standpunkt der Ethik und Sitte aus missbilligt werden muss. Nicht von Belang ist somit der individuelle Gewissensentscheid. Bestraft werden soll nur ein Verhalten, welches das sittliche Empfinden beleidigt (BGE 114 IV 108). Es geht um Motive für die Gefährdung, die missbilligt werden müssen. Letztlich soll so eine besondere Vorwerfbarkeit des gefährdenden Verhaltens erfasst werden. Je grösser die vom Täter geschaffene Gefahr ist bzw. war und je weniger dessen Beweggründe verständlich oder zu billigen sind, umso mehr liegt Skrupellosigkeit vor. Ebenso gemeint sind eine besondere Hemmungs- oder Rücksichtslosigkeit des Täters (Schubarth Kommentar a.a.O. N 14 zu aArt. 129 StGB; Aebersold BSK N 32 zu Art. 129 StGB; Stratenwerth/Jeny/Bommer a.a.O. S. 86 Rz 13; Pra 86 (1996) Nr. 173 Erw. 2; BGE 6B_678/2007 vom 14.04.2008 Erw. 3.3). Wer sich im Strassenverkehr durch stark gefährdendes Verhalten hervortut, handelt in der Regel für einen minimalen Zeitgewinn, um einem anderen Verkehrsteilnehmer eine Lektion zu erteilen (Schikane) oder weil er einer Polizeikontrolle entkommen will (Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, Davos 1999, S. 112). Ergänzt werden kann, dass ein Raser andere Verkehrsteilnehmer oder Mitfahrer massiv gefährdet, um seine Stellung in der Gruppe der Gleichaltrigen zu stärken, um sein fahrerisches Können bzw. seine fahrerische Überlegenheit zu demonstrieren (s. oben 1.2.3). Alle diese Motive können mit Fug und Recht als skrupellos bezeichnet werden, sie widersprechen der allgemein akzeptierten Sitte und Moral, nicht nur im Strassenverkehr.

4.4 Kasuistik

4.4.1 Einführung

Die Fälle, in denen die Rechtsprechung beim Einsatz von Schusswaffen die unmittelbare Lebensgefahr bejahte sowie die Fälle, in denen die Praxis in Strassenverkehrsfällen Art. 129 StGB anwandte, haben ein wichtiges Element gemeinsam. Den jeweiligen Tätern stand nur äusserst wenig Zeit zur Verfügung, die unmittelbare Lebensgefahr zu erkennen. Im Weiteren haben solche Fälle das Bundesgericht immer wieder stark beschäftigt und zwar seit Jahrzehnten. In neuerer Zeit hat die Zahl der Fälle zugenommen, in denen sich das Bundesgericht mit der Anwendung des Tatbestandes von Art. 129 StGB im Strassenverkehr befasst hat (Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 7 zu Art. 129 StGB; Aebersold BSK N 21 und 43 sowie N 17 f. zu Art. 129 StGB). Es erscheint daher sinnvoll, die Rechtsprechung zu diesen beiden Bereichen kurz darzustellen (so auch Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, a.a.O. S. 111).

4.4.2 *Schusswaffen im Einsatz*

Anfangs der 1970-er Jahre verhaftete die Lausanner Stadtpolizei den Beschuldigten am Bahnhof Lausanne. Je ein Beamter hielt den Beschuldigten an einem Arm fest. So führten sie ihn zum Polizeiposten im Bahnhof. Als einer der Polizeibeamten wegen der engen Treppe, die die Männer nehmen mussten, den Beschuldigten losliess, nahm Letzterer mit der linken Hand eine geladene und entsicherte Pistole aus seinem Gürtel. Zuerst zielte der Beschuldigte damit gegen die Decke, danach aus einer Distanz von ca. 50 cm auf den Magen des einen Polizeibeamten. Danach löste sich ein Schuss aus der Pistole des Beschuldigten, der allerdings niemanden traf. Der Beschuldigte sagte aus, er habe nie auf einen der Polizeibeamten schiessen wollen; im Gegenteil habe er dieselben dazu bringen wollen, ihn zu erschiessen (provozierter Suizid). Das Bundesgericht erachtete die unmittelbare Lebensgefahr als klar gegeben, da jedermann bekannt sei, dass sich unvermittelt und ungewollt aus einer entsicherten und geladenen Schusswaffe ein Schuss lösen könne, welcher ohne Weiteres einen der Polizeibeamten hätte töten können. Die Gefahr liege vor allem darin, dass eine schussbereite Waffe im Rahmen eines Handgemenges gezogen werde. Auch wenn der Beschuldigte seinen Suizid habe provozieren wollen, habe er dennoch skrupellos gehandelt (BGE 107 IV 163 = Pra 71 Nr. 110). In folgenden Fällen hat das Bundesgericht gleich entschieden:

- BGE 114 IV 103: der unter physischer Erschöpfung leidende Ehemann holte einen geladenen Revolver hervor, als seine Frau ihn mit Vorwürfen zu anonymen Anrufen belästigt; im Handgemenge löst sich ein Schuss, der die Ehefrau tödlich traf.
- BGE 6S.426/2003 vom 01.03.2004: Der Beschuldigte begab sich mit einem geladenen Revolver zu seinem Schuldner, um eine Schuld einzutreiben. Der Beschuldigte entfernte auf Wunsch seines Komplizen eine Patrone, damit sich kein ungewollter Schuss lösen sollte. Als der Beschuldigte jedoch mit dem gezogenen Revolver auf seinen Schuldner losstürmte, ergriff derselbe die Flucht, konnte aber eingeholt werden. Danach kam es zu einem ersten Handgemenge. Nach einer weiteren kurzen

Flucht des Schuldners kam es zu einem zweiten Handgemenge, in dessen Verlauf sich ein Schuss aus dem Revolver löste, der den Schuldner an der linken Schulter verletzte.

- BGE 121 IV 67: Der Beschuldigte stieg in einem Hotel in Villeneuve ab. Da dem Portier auffiel, dass er verdächtige Papiere bei sich hatte, alarmierte er die Polizei. Als zwei Polizeibeamte den Beschuldigten in der Hotellobby verhaften wollten, kam es zu einem Handgemenge zwischen den Polizeibeamten und dem Beschuldigten. Letzterer wehrte sich gegen die Verhaftung, weil er um keinen Preis mehr ins Gefängnis gehen wollte. Im Verlauf des Handgemenges gelang es dem Beschuldigten, sich der durchgeladenen Pistole eines der Polizeibeamten zu bemächtigen. Sofort liessen die Polizeibeamten den Beschuldigten los. Derselbe zog sich zwar etwas zurück, hielt aber die Pistole, den Zeigefinger am Abzug, auf die Polizeibeamten gerichtet, die noch immer ganz in seiner Nähe waren. Der Beschuldigte hätte nur noch den Abzug unter Überwindung von 5.5 kg Abzugsgewicht durchdrücken müssen, um auf einen der Beamten zu schiessen. Es gelang einem der Beamten schliesslich, den Beschuldigten durch einen gezielten Schuss in den linken Oberschenkel ausser Gefecht zu setzen. Mit ausführlicher Begründung bejahte das Bundesgericht insbesondere die unmittelbare Lebensgefahr für die beteiligten Polizeibeamten.

Gemeinsam ist allen diesen Fällen, dass die Täter eine nur noch schwer oder nicht mehr kontrollierbare hektische Situation schufen, in welcher es letztlich von einem Zufall abhing, ob es zur tödlichen Katastrophe kam oder nicht. Die unmittelbare Lebensgefahr bestand in allen Fällen nur während kurzer Zeit. Und alle Täter befanden sich in einer emotionalen Ausnahmesituation, standen somit unter grossem Stress.

4.4.3 Strassenverkehr

a) Schikanestopp auf der Autobahn (Pra 86 (1996) Nr. 173)

Am 16. Februar 1992 nötigte ein Autofahrer den Beschuldigten bei Gossau SG auf der nassen Autobahn A1 zu einer starken Bremsung. Danach fuhren beide Fahrzeuge mit 100 km/h hintereinander. Als der hinten fahrende Autofahrer begann, den Beschuldigten zu überholen, wechselte derselbe unvermittelt, also ohne Richtungsänderungsanzeige und grundlos auf die Überholspur, als der Überholende sich seitlich versetzt ca. 20 Meter hinter ihm befand. Auf der Überholspur angelangt trat der Beschuldigte voll auf die Bremse. Der zweite Automobilist vollzog ebenfalls eine Vollbremsung und wich nach links auf die Normalspur aus. Es kam zu keiner Kollision. Der erstinstanzliche Richter sprach den Beschuldigten der Gefährdung des Lebens schuldig, während ihn das St. Galler Obergericht davon freisprach.

Das Bundesgericht bejahte die unmittelbare Lebensgefahr mit der Begründung, ein Zusammenstoss des zweiten Autos mit demjenigen des Beschuldigten hätte das zweite Auto noch stärker verzögert, als dies tatsächlich der Fall war. Damit wäre die Reaktions- und Bremszeit für nachfolgende Fahrzeuglenker stark eingeschränkt worden, was zu Folgekollisionen mit entsprechend hohen Geschwindigkeiten und einer damit einhergehenden Lebensgefahr geführt hätte. Diese Situation habe der Beschuldigte geschaffen. Die geschaffene Lebensgefahr sei eine unmittelbare gewesen, weil der unge-

nügende Abstand der Fahrzeuge einzig auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen sei (grundloser Spurwechsel mit anschliessender Vollbremsung). Der erstinstanzliche Richter hatte zum subjektiven Tatbestand erwogen, der Beschuldigte habe 1990 in einer Befragung gesagt, es stimme nicht, dass er auf dem Pannenstreifen Fahrzeuge rechts überholt habe, er sei doch nicht lebensmüde. Wenn der Beschuldigte gewusst habe, dass Rechtsüberholen lebensgefährlich sei, müsse das erst recht für Vollbremsungen auf der Autobahn gelten. Dass er mit den gewaltigen physikalischen Kräften, die durch gefährliche Verkehrsmanöver freigesetzt würden, vertraut gewesen sei, ergebe sich aus der Teilnahme an einem Antischleuder-Training in Veltheim. Als Vizepräsident eines Automobilclubs, zuständig für Sicherheitsfragen habe sich der Beschuldigte auch mehr als der durchschnittliche Automobilist für Sicherheit im Verkehr interessiert. Der Beschuldigte habe deshalb um die Lebensgefährlichkeit seines Tuns gewusst und könne nicht eventualvorsätzlich gehandelt haben. Der Beschuldigte habe mit der Vollbremsung bezweckt, den zweiten Automobilisten zu schikanieren. Somit habe direkter Vorsatz vorgelegen. Diesen Erwägungen stimmte das Bundesgericht vollumfänglich zu. Es fügte lediglich hinzu, die Schlussfolgerung auf das Wissen des Beschuldigten und dessen Skrupellosigkeit hätten sich auch gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung aufgedrängt.

b) Selbstunfall auf der Autobahn (BGE 6S.164/2005 vom 20.12.2005)

Am 23. Februar 2003 fuhr der Beschuldigte mit seinem Auto auf der Autobahn A51 (von Bülach herkommend) mit 185 km/h statt der erlaubten 120 km/h Richtung Zürich. Er wies dabei einen Blutalkoholgehalt von 0.96 ‰ auf. Die Fahrbahn war feucht bei Temperaturen nahe beim Gefrierpunkt. Der Beschuldigte überholte auf der Überholspur zwei mit 100 km/h auf der Normalspur fahrende Autos mit knappem seitlichem Abstand und bog anschliessend mit einem Abstand von ca. 2 Metern vor dem vorderen Auto wieder auf die Normalspur ein. Der Beschuldigte verlor bei diesem Manöver die Herrschaft über sein Auto. Dasselbe hob von der Strasse ab, flog über eine Distanz von 45.5 Metern durch die Luft, überschlug sich mehrmals und kam auf einer Wiese zum Stillstand. Die kantonalen Gerichtsinstanzen des Kantons Zürich verurteilten den Beschuldigten unter anderem wegen Gefährdung des Lebens zu 22 Monaten Freiheitsstrafe (Zusatzstrafe zu einem Strafbefehl mit CHF 600.—Busse). Das Bundesgericht bejahte auf Nichtigkeitsbeschwerde des Beschuldigten hin die unmittelbare Lebensgefahr. Angesichts des Strassenzustandes, der schlechten Sicht, der massiv zu hohen Geschwindigkeit sowie des viel zu geringen Abstandes beim Wiedereinbiegen war es nur einem Zufall zu verdanken, dass es zu keinem Unfall kam, d.h. dass der Beschuldigte mit seinem Auto das zweite überholte Auto nicht rammte, wodurch dessen Lenkerin ihrerseits die Herrschaft über ihr Auto verloren hätte. Die erwähnte Lenkerin hätte durch eine Vollbremsung oder eine Schreckreaktion ins Schleudern geraten können. Eine Kollision mit tödlichen Folgen zwischen dem Auto des Beschuldigten und der Autofahrerin hätte leicht eintreten können. Zu Recht habe die Vorinstanz das kamikazehafte Fahrverhalten des Beschuldigten als skrupellos qualifiziert.

c) Rammbock auf der Autobahn (BGE 133 IV 1)

Am 1. Februar 2004, 5^{50} Uhr, rammte der Beschuldigte als Lenker eines Renault 19 und seinem Bruder als Beifahrer mit 120 km/h auf der A5 (Gemeindegebiet Leuzigen BE) den mit 100 km/h auf der Normalspur fahrenden VW Golf von X. Der Beschuldigte wollte damit seiner Wut über den Beifahrer des X Ausdruck geben. Er hatte mit demselben (und dessen Gruppe) zuvor in einem Albaner Club eine Auseinandersetzung gehabt. Beide Autos gerieten ins Schleudern, jedoch konnten beide Lenker ihr jeweiliges Fahrzeug wieder auffangen und stabilisieren. Der Beschuldigte hatte sich vor Bundesgericht gegen die Verurteilung wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung (oben 3.4) angefochten und eine Verurteilung nach Art. 129 StGB verlangt. Das Bundesgericht hielt dafür, dass die Voraussetzungen des Tatbestandes von Art. 129 StGB offensichtlich gegeben seien.

d) Rennfahrt auf der Autobahn (BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007)

Am 21. März 2004 wurde um ca. 3^{30} Uhr eine Polizeipatroullie auf der A1 zwischen dem Rastplatz Oberbipp Nord und Niederbipp auf zwei Autolenker aufmerksam, die sich ein Rennen lieferten. Ein Seat und ein roter Honda überholten das Polizeifahrzeug mit 150 km/h statt der zulässigen 120 km/h. Danach fuhr der Honda auf die Normalspur und der Seat auf die gleiche Höhe auf der Überholspur und drängte den Honda auf den Pannenstreifen ab, so dass schliesslich der Seat auf der Normalspur unterwegs war. Der Honda beschleunigte und fuhr wieder auf die Normalspur und dann auf die Überholspur. Das war auf einem Autobahnteilstück mit Tempo 100. Der Honda war mit nicht mehr als 100 km/h unterwegs. Der Honda fuhr dabei auf gleicher Höhe wie ein unbeteiligtes Auto auf der Normalspur. Der Seat konnte den Honda somit nicht überholen, fuhr dafür in der Mitte beider Spuren mit einem Abstand von einem Meter. Dann beschleunigte der Honda und fuhr auf die Normalspur. Daraufhin überholte ihn der Seat, der danach auch auf die Normalspur fuhr. Dann begann der Seat den Honda auszubremsen. Ein derartiges Fahrmanöver (überholen und ausbremsen) wiederholte der Seat noch zweimal. Am Schluss fuhr der Honda noch 70 km/h statt wie vorher mit 100 km/h (Sachverhalt gem. OG-BE Urteil vom 28.03.2006 SK-Nr. 2005/462)

Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung des Seat-Fahrers durch das Berner Obergericht wegen Gefährdung des Lebens. Objektiv hielt das Bundesgericht dafür, Ausweich- und Überholmanöver, wie sie im Sachverhalt erwähnt sind, würden hohe Risiken einer gravierenden Kollision in sich bergen. Durch seine sehr riskanten Fahrmanöver hatte der Seat-Lenker eine Situation geschaffen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu gefährlichen Kollisionen mit tödlichen Folgen führen können. Angesichts seiner zahlreichen Ausweich- und Überholmanöver drängte sich der Schluss auf das sichere Wissen des Seat-Lenkers um die unmittelbare Lebensgefahr für den Honda-Lenker auf. Der Seat-Lenker handelt mit Gefährdungsvorsatz. Das Tatmotiv und die Tatmittel zeugten von einer besonderen Hemmungslosigkeit, so dass das Verhalten des Seat-Lenkers als skrupellos zu bezeichnen war.

e) Fluchtfahrt in der Stadt Zug (BGE 6B_678/2007 vom 14.04.2008)

Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes kann vollumfänglich auf die Ausführungen unter 2.4 (oben) verwiesen werden. Die kantonalen Schuldsprüche bestätigte das Bundesgericht mit folgender Begründung:

Es hielt im Wesentlichen fest, eine konkrete Lebensgefahr im Sinne von Art. 129 StGB liege vor, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des Lebens bestehe. Es genüge eine nahe Möglichkeit des Todeseintrittes. Die von Art. 129 StGB verlangte Unmittelbarkeit umfasse neben der ernsthaften Wahrscheinlichkeit, dass sich die Gefahr verwirkliche, dass die unvermittelte und akute Gefahr direkt auf das Verhalten des Täters zuzuschreiben sei. Offensichtlich mit Bezug auf den Teil der Fluchtfahrt, der sich auf der Vorstadt zugetragen hatten (mit Tempi bis 100 km/h), hielt das Bundesgericht hinsichtlich des objektiven Tatbestandes dafür, dass die Fussgänger, welche fluchtartig die Fussgängerstreifen verlassen hatten, einer unmittelbaren Gefahr ausgesetzt waren. Im Falle einer Kollision Auto/Fussgänger wären bei Geschwindigkeiten bis 100 km/h tödliche Verletzungsfolgen in erhöhtem Mass wahrscheinlich. Das Bundesgericht war klar der Meinung, auch der subjektive Tatbestand sei erfüllt, der direkte Vorsatz von X habe somit vorgelegen. Direkter Vorsatz ist gegeben, wenn der Täter einen deliktischen Erfolg als Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels mit einbezogen hat, wobei der Erfolg sogar unerwünscht sein darf. Es geht um sicheres Wissen um die Lebens*gefahr*, welche mit dem sicheren Wissen um den Erfolgseintritt gerade nicht gleichzusetzen ist. Im Falle einer Gefährdung des Lebens nimmt der Täter an, die drohende Gefahr werde durch sein Verhalten (Bremsen, Ausweichmanöver) oder durch eine Reaktion der gefährdeten Personen(Sprung zur Seite) abwendet. Der Täter vertraut also darauf, der Erfolg werde nicht eintreten. Schliesslich verlangt der subjektive Tatbestand, dass der Eintritt des Erfolgs derart wahrscheinlich ist, dass es als skrupellos erscheint, sich wissentlich darüber hinwegzusetzen. X hatte die Fussgänger auf seiner Raserfahrt durch die Vorstadt wahrgenommen und wusste, dass er dieselben in Lebensgefahr brachte. Er fuhr dennoch weiter und bezog die Lebensgefahr so in seinen Entschluss ein, der Polizei davonzufahren. Damit handelte X auch egoistisch.

f) Selbstunfall mit tödlichen Folgen bei Malters (BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010)

Am 22. Juni 2005 ca. 23^{00} Uhr, lenkte X seinen von ihm tiefergelegten Subaru Impreza 2.0 4WD auf der Autostrasse von Wolfhusen Richtung Malters. Mit ihm im Auto waren seine zwei besten Freunde. Die langgezogene Rechtskurve bei Malters durchfuhr X mit einer Geschwindigkeit von 188 km/h, wobei der PW durch die Kurve driftete und über die Sicherheitslinie geriet. Als ein Auto ihm entgegenfuhr, führte X eine korrigierende Lenkbewegung aus, so dass der Subaru nicht mit dem entgegenkommenden Auto kollidierte. Unmittelbar danach verlor X die Herrschaft über seinen Subaru Impreza und geriet mit demselben auf die Gegenfahrbahn und danach mit einer Geschwindigkeit von 90 km/h ins Unterholz, wo das Auto auf einer Höhe von 3.53 Metern mit Bäumen kollidierte. Dabei wurden die beiden Mitfahrer aus dem Subaru Impreza geschleudert. Sie erlagen noch auf der Unfallstelle ihren Verletzungen. X selber wurde auch aus dem Subaru Impreza geschleudert und nur leicht verletzt. Die Kurvengrenzgeschwindigkeit lag

bei 212 bis 223 km/h je nach dem gewählten Kurvenradius (Sachverhalt gemäss Urteil des Kriminalgerichts vom 05.12.2008, Nr. 01 08 12, S. 5 f. und S. 23). Die kantonalen Instanzen verurteilten X unter anderem wegen mehrfacher Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB zulasten der beiden Mitfahrer sowie der mehrfachen fahrlässigen Tötung.

Das Bundesgericht bejahte den objektiven Tatbestand von Art. 129 StGB mit der Begründung, X habe bereits durch seine Fahrweise eine unmittelbare Lebensgefahr für seine Beifahrer geschaffen. Schon aufgrund des kleinsten Fahrfehlers hätte er die Herrschaft über seinen Subaru Impreza verlieren können, was zu einem schweren Unfall mit tödlichen Folgen hätte führen können. Das Kriminalgericht Luzern hatte in seinem Urteil den Vorsatz von X bejaht. X habe grundlegende Verkehrsregeln verletzt. Er sei mit einer exorbitant hohen Geschwindigkeit in die Kurve gefahren, so dass er auf ein plötzlich auftauchendes Hindernis nicht mehr hätte reagieren können und durch ein geringes Lenk- und/oder Bremsmanöver die Herrschaft über das Auto verlieren können. X sei enorme Risiken eingegangen und habe absolut verantwortungslos gehandelt. X habe grundlegende Verkehrsregeln missachtet und mit seinem Verhalten leichtfertig Menschenleben aufs Spiel gesetzt. X habe erkannt haben müssen, dass er nicht würde ausweichen können, ohne sich und seine Mitfahrer einer grossen Gefahr für Leiben und Leben auszusetzen wegen der Unsteuerbarkeit des Autos. In Anbetracht seiner riskanten Fahrweise könne X das sichere Wissen um die Lebensgefahr ohne Weiteres zugerechnet werden (Urteil Kriminalgericht S. 43). Das Luzerner Obergericht schloss sich in seinem Berufungsurteil vom 26. August 2009 der erstinstanzlichen Begründung an. Ergänzend wies es darauf hin, dass eine allfällige Einwilligung der beiden Mitfahrer zum Tempoexzess von X sittenwidrig und damit unwirksam gewesen wäre (Urteil 21 09 41, S. 20 Erw. 4.3.2.2).

4.4.4 Schlussfolgerungen

Der Tatbestand der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB kann immer dort zur Anwendung kommen, wo konkrete, individualisierbare Personen einer konkreten und unmittelbaren Lebensgefahr ausgesetzt wurden. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass ein Täter die gefährdeten Personen kennen muss. Ebensowenig ist erforderlich, dass es zu einem Unfall gekommen sein muss. Auch den hier erwähnten Fällen zum Strassenverkehr ist gemeinsam, dass dem Täter keine längere Überlegungsfrist eingeräumt werden muss. Obwohl der Tatbestand der Gefährdung des Lebens direkten Vorsatz (zweiten Grades) voraussetzt, ist eine Verurteilung auch ohne Geständnis möglich. Dies wird dadurch erleichtert, dass einem Täter das allgemein bekannte Wissen um die Gefährlichkeit hoch- und höchstriskanter Fahrweisen zugerechnet werden darf. Damit erweist sich der Tatbestand der Gefährdung des Lebens als scharfe strafrechtliche Waffe im Kampf gegen Extrem-Raser, dies vor allem deswegen, weil der Tatbestand der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB nie allein zur Beurteilung steht. Darauf ist im Folgenden kurz einzugehen.

4.5 Konkurrenzfragen

4.5.1 Art. 129 StGB und Art. 117 StGB

Der Fall von Malters (BGE 6B_1038/2009 vom 27.04.2010) hat die konkrete Frage nach der Konkurrenz zwischen der Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB und der fahrlässigen Tötung nach Art. 117 StGB aufgeworfen, weil der Verteidiger der Meinung war, es liege keine echte Konkurrenz zwischen diesen beiden Straftatbeständen vor (BGE 136 IV 76 [Malters]). Die Frage ist von grosser Tragweite, da sich im Falle der Konkurrenz der Strafrahmen nach oben deutlich erweitert. Das Gericht darf in einem solchen Fall nämlich die Strafe für die schwerste Straftat um die Hälfte der angedrohten Strafe erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Falls zwischen Art. 129 und Art. 117 StGB von echter Konkurrenz ausgegangen werden muss, läge die mögliche Höchststrafe somit bei 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe (dazu bereits BGE 6S.164/2005 vom 20.12.2005, Erw. 3.2.1).

In der Lehre wird ohne nähere Begründung von echter Idealkonkurrenz der Tatbestände der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) und der fahrlässigen Verletzungsdelikte (Art. 117 und 125 StGB) ausgegangen (Donatsch a.a.O. S. 64; Stratenwerth/Jenny/Bommer a.a.O. S. 87 Rz 15; Aebersold BSK N 44 zu Art. 129 StGB; Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 8 zu Art. 129 StGB; Yvan Jeanneret, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière (LCR), Bern 2007, N 101 zu Art. 90 SVG). Das Bundesgericht erwog in einem Raserfall in einem Obiter dictum, das sichere Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr sei nicht identisch mit dem sicheren Wissen um den Erfolgseintritt (BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007, Erw. 2.3, zit. in BGE 136 IV 79 Erw. 2.4). Ist in einem Fall, in dem es wegen höchstriskanter Fahrweise des Täters zu einem tödlichen Unfall kommt, der Tatbestand der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) anzuwenden, dann ist mit Bezug auf den Tatbestand der fahrlässigen Tötung von bewusster Fahrlässigkeit auszugehen, der Täter hat somit in frivoler Art und Weise darauf vertraut, seine Fahrweise werde nicht zu einem (tödlichen) Unfall führen. Damit liegt beim Wissensmoment kein Unterschied vor. Der Unterschied liegt beim Willensmoment. Denn wer die Gefährdung hervorruft, muss den Erfolg, d.h. die Tötung nicht auch wollen (BGE 136 IV 81 Erw. 2.7; Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, S. 113; Cardinaux a.a.O. S. 182). Die Botschaft zum jetzt geltenden Art. 129 StGB schliesst gemäss dem Bundesgericht eine echte Konkurrenz zwischen diesem Tatbestand und jenem der fahrlässigen Tötung nicht aus. Zudem ist durch das Fahrlässigkeitsdelikt das Unrecht des vorsätzlichen Gefährdungsdeliktes nicht abgegolten. Hinsichtlich des Erfolges geht denn auch Art. 117 StGB über jenen von Art. 129 StGB hinaus (BGE 136 IV 80 f., Erw. 2.6 und 2.7). Unter Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates zur Revision des Strafgesetzbuches von 1989 hält das Bundesgericht fest, es bestehe zwischen Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) und Art. 117 StGB echte Konkurrenz. Das Gleiche müsse auch im Verhältnis der Tatbestände der Art. 129 StGB und Art. 117 StGB gelten (BGE 136 IV 81 Erw. 2.7). Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass im Falle eines tödlichen Verkehrsunfalles zwischen der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) und der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) echte Idealkonkurrenz bestehen kann.

Die hier angestellten Überlegungen zum Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 129 StGB und Art. 117 StGB beanspruchen fraglos auch für das Verhältnis der Gefährdung des

Lebens (Art. 129 StGB) zur fahrlässigen Körperverletzung Geltung (Donatsch a.a.O. S. 64; Stratenwerth/Jenny/Bommer a.a.O. S. 83 Rz 13; Boll, Grobe Verletzung der Verkehrsregeln, S. 113; Cardinaux a.a.O. S. 182; Trechsel/Fingerhuth a.a.O. N 8 zu Art. 129 StGB; Aebersold BSK N 44 zu Art. 129 StGB).

4.5.2 Art. 129 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit den Möglichkeiten, die das Strafgesetzbuch im Umgang mit Rasern bietet. Somit ist es wichtig und richtig, kurz auf das Verhältnis zwischen Art. 90 Ziff. 2 SVG (grobe Verletzung der Verkehrsregeln) und Art. 129 StGB einzugehen. Zwischen der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG und der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB kann echte Konkurrenz bestehen. Das muss für jene Fälle gelten, in denen der Täter neben der unmittelbaren Lebensgefahr für eine bestimmte oder bestimmbare Person oder mehrere solcher Personen noch die von Art. 90 Ziff. 2 SVG verlangte erhöhte abstrakte oder konkrete Gefährdung hervorgerufen hat.

Das Obergericht des Kantons Bern befasste sich in seinem Urteil zum Fall d (Ziff. 4.4.3) mit der Frage der Konkurrenz zwischen Art. 129 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG. Es ging dabei von der Konkurrenz zwischen Art. 125 StGB und Art. 90 SVG aus. Im Verhältnis von Art. 90 Ziff. 2 SVG und Art. 125 StGB (fahrlässige Körperverletzung) und Art. 117 StGB (fahrlässige Tötung) kann echte Konkurrenz bestehen. Voraussetzung für echte Konkurrenz ist, dass ausser den konkret und unmittelbar gefährdeten bzw. verletzten oder getöteten Personen noch weitere Personen konkret gefährdet waren. Andernfalls konsumiert der Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung oder der Gefährdung des Lebens die Verletzung der Verkehrsregel (Hans Giger, SVG-Kommentar, 7. Auflage, Zürich 2008, N 20 zu Art. 90 SVG; Jeanneret, Kommentar, N 101 zu Art. 90 SVG; Boll, Grobe Verletzung der Verkehrsregeln, S. 114). Das Bundesgericht begründete diese Rechtslage in einem älteren Entscheid (BGE 91 IV 211) damit, dass im Strassenverkehr die fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) oder Tötung (Art. 117 StGB) immer mit der Verletzung einer Verkehrsregel einhergeht. Im Falle beider Delikte liegt die Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die Verkehrsregelverletzung auch rechtswidrig war. Das Verschulden, das der Verkehrsregelverletzung innewohnt, bestimmt auch das Verschulden gemäss Art. 125 oder Art. 117 StGB. Die gemäss diesen Bestimmungen ausgefällte Strafe gilt somit auch das in der Gefährdung der allgemeinen Verkehrssicherheit liegende Verschulden ab. Aus diesem Grund kann nur dann echte Idealkonkurrenz vorliegen, wenn zusätzlich zur verletzten oder getöteten Person noch eine weitere Person konkret gefährdet wurde. In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht diese Praxis indirekt bestätigt (BGE 119 IV 280/284 Erw. 2.c). Das Berner Obergericht hielt in seinem bereits erwähnten Entscheid dafür, es könne gestützt auf die dargelegten Überlegungen keine echte Konkurrenz zwischen Art. 129 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG vorliegen, wenn die unmittelbare Lebensgefahr durch eine einzelne Handlung (Vollbremsung, Abdrängen, zu naher Abstand beim Überholen) hervorgerufen werde und sonst keine Verkehrsregelverletzungen vorliegen (Urteil vom 28.03.2006 S. 21 Erw. e), SK-Nr. 2005/462). Angesichts der zahlreichen anderen Verkehrsregelverletzungen und weil noch unbeteiligte Dritte gefährdet waren, verurteilte

das Berner Obergericht den Seat-Fahrer auch wegen Art. 90 Ziff. 2 SVG. Das Bundesgericht bestätigte diese Verurteilung (BGE 6S.127/2007 vom 06.07.2007 Erw. 3.3). Offensichtlich ging das Luzerner Obergericht im Fall von Malters von der gleichen Überlegung aus: der Lenker des dem Subaru-Lenker entgegenkommenden Autos war im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG konkret gefährdet, jedoch war der subjektive Tatbestand von Art. 129 StGB nicht erfüllt (Urteil vom 26.08.2009, S. 21 Erw. 4.4, Nr. 21 09 41).

In den bereits dargelegten Fällen (4.4.3. Fälle b) sowie d) bis f) ging das Bundesgericht ausdrücklich oder stillschweigend davon aus, dass sowohl Art. 129 StGB als auch Art. 90 Ziff. 2 SVG anwendbar waren bzw. sind (zit. in 4.4.3). Allen diesen Fällen gemeinsam ist, dass neben den im Sinne von Art. 129 StGB in unmittelbare Lebensgefahr gebrachten Verkehrsteilnehmer noch Drittpersonen konkret gefährdet waren. Echte Idealkonkurrenz zwischen Art. 129 StGB und Art. 90 Ziff. 2 SVG ist somit dann anzunehmen, wenn neben auf skrupellose Weise in unmittelbare Lebensgefahr gebrachten Verkehrsteilnehmern und -teilnehmerinnen gegenüber konkret bestimmbaren Personen eine konkrete Gefährdung vorliegt, jedoch die Voraussetzungen von Art. 129 StGB nicht gegeben sind. Davon zu unterscheiden sind allerdings die Fälle echter Realkonkurrenz (Donatsch a.a.O. S. 396).

4.5.3 Schlussfolgerung

Die dargelegten Regeln zur echten Idealkonkurrenz zwischen Art. 129 StGB und den fahrlässigen Verletzungstatbeständen einerseits und Art. 90 Ziff. 2 SVG andrerseits lassen, wie bereits eingangs erwähnt, den Tatbestand der Gefährdung des Lebens als scharfe Waffe im Kampf gegen Raser erscheinen. Die Anwendung des Tatbestandes von Art. 129 StGB kann insbesondere auch in Raser-Fällen mit tödlichen(oder Verletzungs-) Folgen als absolut taugliches strafrechtliches Mittel gelten. Da in solchen Fällen immer von einem Strafrahmen von 7.5 Jahren auszugehen sein wird, sind auch ohne Rückgriff auf die überaus heikle Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz angemessene Strafen erreichbar bzw. möglich.

5. Fazit und Ausblick

Kann die Strafjustiz mit den Mitteln des Strafrechts die Raserproblematik lösen? Oder muss man mit Niklaus Oberholzer feststellen, dass dies gerade weil Raser nicht rational denken nicht möglich? (Oberholzer, a.a.O. S. 187) Apodiktisch liesse sich dazu feststellen, die Strafjustiz kann, obwohl die Gesellschaft und die Politik dies von ihr erwarten (Erläuternder Bericht des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, Militärstrafgesetz und der Nebenstrafgesetzgebung, Bern 2010, S. 2) gesellschaftliche Probleme nicht „lösen“, so dass sie einmal nicht mehr da sind. Es wird noch immer getötet, gestohlen, betrogen etc., obwohl alle diese Aktivitäten mit hohen Strafdrohungen belegt sind. Das liegt mit Sicherheit unter anderem dar-

an, dass die Strafjustiz immer erst dann einschreiten kann und darf, wenn die Rechtsordnung bereits verletzt ist. Die Strafjustiz kann aber für einen gerechten Ausgleich, d.h. für gerechte Strafen sorgen. Der oben dargelegte und in den meisten Raserfällen geltende Strafrahmen von bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe jedenfalls erlaubt es der Strafjustiz, den Rasern die Krallen zu zeigen (Arzt a.a.O. S. 182; Vest/Weber a.a.O. S. 456; Riklin a.a.O. S. 269). Die Frage ist nur: tut sie das auch?

Es ist eine aus Sicht der Staatsanwaltschaften zu bedauernde Feststellung, dass die Gerichte den ihnen zur Verfügung stehenden Strafrahmen ganz allgemein auch nicht annähernd ausschöpfen (Arzt a.a.O. S. 182; Erläuternder Bericht S. 10). Wer in der Verfolgung von Vergehen und Verbrechen im Strassenverkehr tätig ist, kann sich jedoch des Eindruckes nicht erwehren, die Gerichte hätten mit Ausnahme der Fälle extremer Raser im Bereich des Strassenverkehrs eine noch stärkere Beisshemmung als in den übrigen Fällen. Tatsache ist, dass jeder Verkehrsteilnehmer und jede Verkehrsteilnehmerin befürchten muss, mit der Strafjustiz in Berührung zu kommen: wie schnell ist ein (tragischer) Unfall passiert! Es kann somit jede und jeden treffen. Im Strassenverkehr geht es um Alltags- und Massenkriminalität. Anders als in vielen anderen Fällen, die ein klar verbotenes Verhalten sanktionieren, wird im Bereich des Strassenverkehrs ein grundsätzlich erlaubtes und trotz seiner Gefährlichkeit akzeptiertes Verhalten mit Strafe belegt (Schleiminger Mettler a.a.O. S. 44; Philippe Weissenberger, Tatort Strasse: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht im Jahre 2004, in Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005 Bd. 34, St. Gallen, S. 432). Auch der Gesetzgeber trug sich offenbar mit dem Gedanken, im Hinblick auf das neue Sanktionenrecht einen Art. 33bis StGB zu schaffen, der für normale Strassenverkehrsdelikte gemäss Strassenverkehrsgesetz keine Geldstrafe sondern (unbedingte) Bussen vorgesehen hätte. Es bestand die Befürchtung, mit dem neuen System der Geldstrafe erhielten die Strassenverkehrsdelinquenten keine echten Strafen mehr (Jeanneret, Le nouveau droit des sanctions; quel apport à la lutte contre la délinquance routière, in Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, hrsg v. Nicolas Queloz et al., Bern 2008, S. 225 f.).Dennoch darf die Feststellung gewagt werden, dass Raser sich ausserhalb des Bereichs der Massen- und Alltagskriminalität bewegen. Zum Schluss sei noch ein Blick auf die besprochenen Raserfälle und die ausgefällten Strafen im Vergleich zum jeweiligen Strafrahmen erlaubt:

Entscheid	**Strafnormen**	**Strafrahmen**	**Strafe**
130 IV 58 (Gelfingen)	90 Ziff. 2 VG 111 StGB	20 Jahre Zuchthaus	6 ½ Jahre Zuchthaus
6S.114/2005 (Winterthur)	90 Ziff. 2 SVG 111 StGB	20 Jahre Zuchthaus	5 ¼ Jahre Zuchthaus
6B_168/2010 (Lyss)	90 Ziff. 2 SVG 111 StGB	20 Jahre Freiheitsstrafe	5 Jahre Freiheitsstrafe
6B_1038/2009 bzw. BGE 136 IV	90 Ziff. 2 SVG 117 StGB (mf)	7 ½ Jahre Freiheitsstrafe	6 Jahre Freiheitsstrafe

76 (Malters)	129 StGB (mf)		
Pra 85 (1996) Nr. 173(Gossau SG)	90 Ziff. 2 SVG 129 StGB 181 StGB	7 ½ Jahre Zuchthaus	6 Monate Gefängnis
6S.164/2005 (A51 Kloten)	90 Ziff. 2 SVG 91 SVG 129 StGB	7 ½ Jahre Zuchthaus	22 Monate Gefängnis (vorbelastet)
6B_678/2007 (Zug)	90 Ziff. 2 SVG 91 SVG 129 StGB (mf)	7 ½ Jahre Freiheitsstrafe	20 Monate Freiheitsstrafe (10 davon unbedingt)
6S.127/2007 (A1 Niederbipp)	90 Ziff. 2 SVG 129 StGB	7 ½ Jahre Freiheitsstrafe	7 Monate Freiheitsstrafe
133 IV 1 ff. (A5 bei Leuzigen BE)	90 Ziff. 2 SVG 111 StGB (Versuch)	20 Jahre Freiheitsstrafe	2 ½ Jahre (erstinstanzlich) 4 ½ Jahre (zweitinstanzlich, aufgehoben)

Eine genaue Analyse der Gründe, weshalb sich die ausgefällten Strafen praktisch immer in der unteren Hälfte des Strafrahmens oder weit darunter bewegen, würde hier zu weit führen. Ein Grund wird, wie erwähnt, sein, dass auch die meisten Richter und Richterinnen selber Auto fahren. Ein weiterer Grund dürfte sein, dass das Bundesgericht höchste Anforderungen an den Begründungsaufwand stellt, wenn sich eine Strafe im oberen Bereich des Strafrahmens bewegt (dazu: BGE 117 IV 112 f.; Arzt, Strafzumessung – Revolution in der Sackgasse, recht 1994 S. 141 ff. und 234 ff.).

Im Rahmen der geplanten Harmonisierung der Strafmasse gilt die Anhebung der Höchststrafe für fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) und schwere fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 Abs. 2 StGB) von drei Jahren auf fünf Jahre Freiheitstrafe als ein Schwerpunkt (Erläuternder Bericht S. 8 und 14 f.). Diese Lösung hat Bommer bereits im Jahr 2009 vorgeschlagen im Rahmen seiner Besprechung der Entscheide BGE 133 IV 1 und 9 (Felix Bommer, die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2007, ZBJV 145 (2009) S. 923). Bommer ging damals davon aus, es müsste dann in Zukunft nicht mehr zur Abgrenzung zwischen dem Eventualvorsatz und der bewussten Fahrlässigkeit gegriffen werden bei tödlichen Raserfällen. Davon geht auch der Bundesrat aus bei seinem Vorschlag, die Strafobergrenze für u.a. Art. 117 StGB anzuheben (Erläuternder Bericht S. S. 14). Die Hoffnung des Bundesrates, es könnten mit der neuen Strafobergrenze gegenüber rücksichtslosen Rasern wieder höhere Strafen

ausgefällt werden, wird aber wohl Wunschdenken bleiben. Denn der obere Strafrahmen in den meisten Raserfällen (7 ½ Jahre Freiheitsstrafe, Art. 49 Abs. 1 StGB) wird durch die vorgeschlagene Revision nicht erweitert. Vest/Weber weisen zudem daraufhin, dass es systematisch gesehen problematisch wäre, wenn die Höchststrafe für fahrlässige Tötung gleich hoch wäre, wie die Mindeststrafe für eine vorsätzliche Tötung (Vest/Weber a.a.O. S. 456). Die neue Obergrenze für fahrlässige Tötung wird jedenfalls in Raserfällen in den meisten Fällen nicht weiterhelfen. Falls der Raser von Malters ohne Mitfahrer unterwegs gewesen wäre, hätte das maximale Strafmass viereinhalb Jahre Freiheitsstrafe betragen, weil dann der Tatbestand der Gefährdung des Lebens entfallen wäre. In solchen seltenen Fällen könnte eine höhere Strafdrohung für fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung wieder zu einem höheren Strafrahmen führen. So oder so können und sollen die Staatsanwaltschaften bereits heute in Raserfällen hohe Strafen beantragen. Steter Tropfen höhlt den Stein.

Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.“

Zürich, 12.05.2011 Lukas Wehrli